Die Auflösung der Vertretungskörperschaft eines Kommunalverbandes, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsnatur des die Auflösung herbeiführenden Beschlusses.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt

von

Walter Wüstenberg,
Referendar im Bezirk des Oberlandesgerichts Stettin.

1933

Buchdruckerei Hans Adler, Inh. E. Panzig & Co., Greifswald.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakulttät der Universität Breslau.

Berichterstatter:

Geh. Regierungsrat Prof. Dr. iur. et phil. Hans Helfritz.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literaturverzeichnis[1]).

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. 3. Bearbeitung, 10. Aufl. Berlin 1929.

v. Bitter: Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, 3. Aufl., herausgeg. von Drews und Hoffmann. Berlin und Leipzig 1928.

Bluntschli: Allgemeines Staatsrecht. 2. Aufl. München 1857.

Brühl, Gordan, Ledermann: Zweckverbandsgesetz für Groß Berlin. Vom 19. Juli 1911. Berlin 1912 (zit. Brühl).

Dieckmann: Verwaltungsrecht. 4. Aufl. Berlin 1926.

Eger: Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874. 2. Aufl. Breslau 1913.

Fleiner: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen 1928.

Friedrichs: Preußisches Kommunalbeamtenrecht. Berlin 1926 (zit. Kommunalbeamtenrecht).

— Gemeindeaufsicht. Im Verw.-Arch. XXX, S. 74 ff, S. 179 ff.

Freytag: Die Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie vom 3. Juli 1891. Breslau 1892.

Gerstmeyer: Städteordnung für die Provinz Schleswig-Holstein vom 14. April 1869 und Nebengesetze. Kiel und Leipzig 1900.

Giese: Der Staatskommissar. In DJZ. 1931, S. 154 f.

v. Gierke: Das deutsche Genossenschaftsrecht. Berlin 1868 (zit. Genossenschaftsrecht).

— Gemeinde, Gemeindeordnungen. In Holtzendorffs Rechtslexicon I. Leipzig 1870.

— Gemeindebürgerrecht, Gemeindeverfassung. In Holtzendorffs Rechtslexicon I. Leipzig 1870.

---

1) Die einzelnen Werke werden, soweit nichts anderes vermerkt ist, mit dem Namen ihrer Verfasser zitiert.

— Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887 (zit. Genossenschaftstheorie).

v. Gneist: Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verwaltungsgerichte in England. 3. Aufl. Berlin 1871.

Grotefend: Lehrbuch des Preußischen Verwaltungsrechts. Erster Teil: Die Organisation der unmittelbaren und mittelbaren Staatsverwaltung in Preußen. Berlin 1890.

v. Grumbkow: Die Geschichte der Kommunalaufsicht in Preußen. Berlin 1921.

— Die Zukunft der Staatsaufsicht über die Kommunalverbände in Preußen. Im Pr.Verw.Bl. XXXXI, S. 338ff.

Haenel: Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne. Leipzig 1888.

Halbey: Das Gemeindeverfassungs- und Verwaltungsrecht der sieben östlichen Provinzen Preußens. Berlin 1896.

Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 5./6. Aufl., herausgeg. von Kurtzig. Leipzig 1927.

Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen Preußens. Berlin 1916 (zit. Vertretung).

— Grundriß des preußischen Kommunalrechts. Berlin 1927 (zit. Komm.Recht).

— in v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen (herausgeg. von Drews und Lassar), VII. Band, 19. Aufl., 8. Bearbeitung. Berlin 1930.

Graf Hue de Grais: Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. 24. Aufl., herausgeg. von Graf Hue de Grais, Peters unter Mitwirkung von Hoche. Berlin 1927.

Jebens: Die Stadtverordneten. 2. Aufl. Berlin 1905.

Kiefer: Das Aufsichtsrecht des Staates über die Einzelstaaten. Breslau 1909.

Kormann: Einführung in die Praxis des Verwaltungsrechts (Heft 9 der Einführung in das lebende Recht. Herausgeg. von Bozi). Hannover 1914.

— System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910 (zit. System).

Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl. Band II. Tübingen 1911.

Ledermann: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853. 2. Aufl., bearbeitet von Ledermann und Brühl. Berlin 1913.

Leidig: Preußisches Stadtrecht. Berlin 1891.

v. Leyden: Das preußische Gemeindewahlrecht seit der Staatsumwälzung (Berlin 1925) und Ergänzungsheft, bearbeitet von Loschelder. Berlin 1929.

Loening: Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.

v. Mangoldt: Das Aufsichtsrecht des Staates über die Kommunalverbände. Aurich 1913 (Inaug.-Diss. Göttingen).

Maull: Die Städteordnungen Preußens. Berlin 1927.

— Die Kreis- und Provinzialordnungen Preußens. Berlin 1928 (zit. Kreis- und Provinzialordnungen).

— Die Landgemeindeordnungen Preußens. Berlin 1930, 2. Aufl. (zit. Landgemeindeordnungen).

O. Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig 1895.

Menzen: Landgemeindeordnung von 1891 für die sieben östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie. Hannover 1891.

G. Meyer: Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. Bearbeitet von Dochow. 4. Aufl. München und Leipzig 1913.

v. Möller: Preußisches Stadtrecht. Breslau 1864 (zit. Stadtrecht).

— Landgemeinden und Gutsherrschaften nach Preußischem Recht. Breslau 1865 (zit. Landgemeinden).

Neuwiem: Die kommunalen Zweckverbände in Preußen. Liegnitz 1919.

Oertel: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853. 6. Aufl. Liegnitz 1914.

Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen. Berlin 1926.

Preuß: Das städtische Amtsrecht in Preußen. Berlin 1902 (zit. Amtsrecht).

— Staat und Stadt. In Vorträge der Gehe-Stiftung zu Dresden, Band I. Leipzig und Dresden 1909 (zit. Staat und Stadt).

— Zur preußischen Verwaltungsreform. Leipzig und Berlin 1910 (zit. Verwaltungsreform).

Riemer: Der gegenwärtige Stand der Lehre vom fehlerhaften Staatsakt. Ohlau 1929 (Inaug.-Diss. Breslau).

Roberti-Jessen: Das allgemeine staatliche Aufsichtsrecht gegenüber den Selbstverwaltungskörpern in Preußen. Greifswald 1905 (Inaug.-Diss.).

Rosin: Das Recht der Öffentlichen Genossenschaft. Freiburg i. B. 1886 (zit. Genossenschaft).

— Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1895 (zit. Polizeiverordnungsrecht).

Schmieder: Das Recht der Kommunalaufsicht. Im Pr. Verw.Bl. XXV, S. 483 ff.

— Neuregelung der Kommunalaufsicht. Im Pr.Verw.Bl. XXXXI, S. 122 ff.

Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen. Leipzig 1897.

Schoenborn: Das Oberaufsichtsrecht des Staates im modernen deutschen Staatsrecht. Heidelberg 1906.

Schöne: Das Staatsaufsichtsrecht über die Gemeinden bezw. Selbstverwaltungskörper (Unter besonderer Berücksichtigung der Sächsischen Gemeindeordnung vom 1. 8. 1923 bezw. 15. 6. 1925). Leipzig 1927 (Inaug.-Diss.).

v. Stein: Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts. Stuttgart 1870.

v. Stengel: Die Organisation der preußischen Verwaltung nach den neuen Reformgesetzen. Leipzig 1884 (zit. Organisation).

— Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. Stuttgart 1886 (zit. Lehrbuch).

Stier-Somlo: Die Wandlungen des preußischen Städte-, Landgemeinde-, Kreis- und Provinzialrechts in den Jahren 1918 bis 1921. Oldenburg, Berlin 1921 (zit. Wandlungen).

— Sammlung preußischer Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. 5. Aufl. München 1927 (zit. Gesetzsammlung).

— Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen. 2. Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig 1928 (zit. Handbuch).

Strutz: Die Kommunalverbände in Preußen. Berlin 1888.

Szczesny: Das Zweckverbandsgesetz vom 19. Juli 1911. Berlin 1912.

Triepel: Die Reichsaufsicht. Berlin 1917.

Vogeler: Der Verwaltungszwang gegen Kommunalverbände nach preußischem Rechte. Borna-Leipzig 1914 (Inaug.-Diss. Würzburg).

Weiß: Der 6. Deutsche Städtetag in Hannover. Im Pr.Verw.Bl. XXXXVI, S. 109 ff.

Wessels: Das generelle staatliche Oberaufsichtsrecht in Preußen

über die Selbstverwaltung der Städte und Landgemeinden. Köln 1911 (Inaug.-Diss. Göttingen).

Wölbling: Gesetz über die Bildung der neuen Stadtgemeinde Berlin. Vom 27. April 1920. 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1921.

Amtsblatt der Regierung in Breslau.

Deutsche Juristen-Zeitung (zit. D.J.Z.), herausgeg. von Liebmann.

Drucksachen des Preußischen Landtags (zit. Landtagsdrucks.).

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts (zit. OVG.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. RGZ.).

Preußisches Verwaltungsblatt (zit. Pr.Verw.Bl.), begründet von Binseel, herausgeg. von Hempfing.

Protokolle des Abgeordnetenhauses.

Verwaltungsarchiv (zit. Verw.Arch.), Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, herausgeg. von v. Keil u. Kaufmann.

Gesetzesverzeichnis[1]).

Preußische Gesetze.

Revidierte Städte-Ordnung für die Preußische Monarchie. Vom 17. März 1831 (GSS. 10) (zit. rev. St.O.).

Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat. Vom 31. Januar 1850 (GSS. 17) (zit. alte Pr.V.).

Gemeinde-Ordnung für den Preußischen Staat. Vom 11. März 1850 (GSS. 213) (zit. Gemeindeordnung von 1850).

Gemeindeordnung für die Rheinprovinz. Vom 23. Juli 1845 (GSS. 523) (zit. rhein. G.O.).

Städte-Ordnung für die sieben[2]) östlichen Provinzen der Monarchie. Vom 30. Mai 1853 (GSS. 261) (zit. östl. St.O.).

---

1) Wo nichts anderes angegeben ist, wird das betr. Gesetz oder die betr. Verordnung nur mit dem in der Gesetzsammlung angeführten Datum bezeichnet.

2) Dieselben Provinzen, in denen die östl. Pr.O. und die östl. Kr.O. Geltung hat.

Gesetz, betreffend die Verfassung der Städte in Neuvorpommern und Rügen. Vom 31. Mai 1853 (GSS. 291).

Städte-Ordnung für die Provinz Westfalen. Vom 19. März 1856 (GSS. 237) (zit. westf. St.O.).

Landgemeinde-Ordnung für die Provinz Westfalen. Vom 19. März 1856 (GSS. 265) (zit. westf. L.G.O.).

Gesetz, betreffend die Landgemeinde-Verfassungen in den sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie. Vom 14. April 1856 (GSS. 359) (zit. alte östl. L.G.O.).

Städte-Ordnung für die Rheinprovinz. Vom 15. Mai 1856 (GSS. 406) (zit. rhein. St.O.).

Gesetz, betreffend die Gemeindeverfassung in der Rheinprovinz. Vom 15. Mai 1856 (GSS. 435) (zit. Nov. zur rhein. G.O.).

Gemeinde-Verfassungsgesetz für die Stadt Frankfurt a. M. Vom 25. März 1867 (GSS. 401) (zit. frankf. St.O.).

Verordnung, betreffend die Landgemeinde-Verfassungen im Gebiete der Herzogtümer Schleswig und Holstein. Vom 22. September 1867 (GSS. 1603).

Gesetz, betreffend die Verfassung und Verwaltung der Städte und Flecken in der Provinz Schleswig-Holstein. Vom 14. April 1869 (GSS. 589) (zit. schlesw.holst. St.O.).

Kreisordnung für die Provinzen Ostpreußen [3]), Grenzmark Posen [4])-Westpreußen [5]), Brandenburg, Pommern, Niederschlesien, Oberschlesien [6]) und Sachsen vom 13. Dezember 1872 (GSS. 661) in der Fassung des Gesetzes vom 19. März 1881 (GSS. 180) (zit. östl. Kr. O.).

Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum. Vom 11. Juni 1874 (GSS. 221) (zit. Enteignungsgesetz).

---

3) Die Pr.O. von 1875 und die Kr.O. von 1872 galt für die Provinz Preußen, welche durch § 1 des Gesetzes, betreffend die Teilung der Provinz Preußen, vom 19. März 1877 (GSS. 107) in die Provinzen Ost- und Westpreußen geteilt wurde.

4) Das früher in der Provinz Posen geltende Sonderrecht ist durch § 3 des Gesetzes vom 21. Juli 1922 (GSS. 171) beseitigt.

5) Diese Provinz wurde durch § 4 des Gesetzes über die Neuordnung der kommunalen Verfassung und Verwaltung in der Ostmark, vom 21. Juli 1922 (GSS. 171) aus den Resten der Provinzen Posen und Westpreußen gebildet.

6) Die Provinz Schlesien wurde durch § 1 des Gesetzes, betreffend die Errichtung einer Provinz Oberschlesien, vom 14. Oktober 1919 (GSS. 169) geteilt.

Provinzialordnung für die Provinzen Ostpreußen[3]), Grenzmark Posen[4])-Westpreußen[5]), Brandenburg, Pommern, Niederschlesien, Oberschlesien[6]) und Sachsen vom 29. Juni 1875 (GSS. 335) in der Fassung des Gesetzes vom 22. März 1881 (GSS. 234) (zit. östl. Pr. O.).

Verordnung, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen. Vom 7. September 1879 (GSS. 591).

Verordnung, betreffend die Vertretung des Lauenburgischen Landeskommunalverbandes. Vom 24. August 1882 (GSS. 343).

Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung. Vom 30. Juli 1883 (GSS. 195) (zit. L.V.G.).

Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden. Vom 1. August 1883 (GSS. 237) (zit. Z.G.).

Kreisordnung für die Provinz Hannover. Vom 6. Mai 1884 (GSS. 181) (zit. hann. Kr.O.).

Provinzialordnung für die Provinz Hannover. Vom 7. Mai 1884 (GSS. 243) (zit. hann. Pr.O.).

Kreisordnung für die Provinz Hessen-Nassau. Vom 7. Juni 1885 (GSS. 193) (zit. hess. nass. Kr.O.).

Provinzialordnung für die Provinz Hessen-Nassau. Vom 8. Juni 1885 (GSS. 247) (zit. hess.nass. Pr.O.).

Kreisordnung für die Provinz Westfalen. Vom 31. Juli 1886 (GSS. 217) (zit. westf. Kr.O.).

Provinzialordnung für die Provinz Westfalen. Vom 1. August 1886 (GSS. 256) (zit. westf. Pr.O.).

Kreisordnung für die Rheinprovinz. Vom 30. Mai 1887 (GSS. 209) (zit. rhein. Kr.O.).

Provinzialordnung für die Rheinprovinz. Vom 1. Juni 1887 (GSS. 252) (zit. rhein. Pr.O.).

Kreisordnung für die Provinz Schleswig-Holstein. Vom 26. Mai 1888 (GSS. 139) (zit. schlesw.holst. Kr.O.).

Provinzialordnung für die Provinz Schleswig-Holstein. Vom 27. Mai 1888 (GSS. 191) (zit. schlesw.holst. Pr.O.).

Gesetz, betreffend die Vereinigung der Insel Helgoland mit der Preußischen Monarchie. Vom 18. Februar 1891 (GSS. 11).

Landgemeindeordnung für die sieben[2]) östlichen Provinzen der Monarchie. Vom 3. Juli 1891 (GSS. 233) (zit. östl. L.G.O.).

Landgemeindeordnung für die Provinz Schleswig-Holstein. Vom 4. Juli 1892 (GSS. 155) (zit. schlesw.holst. L.G.O.).

Städteordnung für die Provinz Hessen-Nassau. Vom 4. August 1897 (GSS. 254) (zit. hess.nass. St.O.).

Landgemeindeordnung für die Provinz Hessen-Nassau. Vom 4. August 1897 (GSS. 301) (zit. hess.nass. L.G.O.).

Hohenzollernsche Gemeindeordnung. Vom 2. Juli 1900 (GSS. 189) (zit. hohenz. G.O.).

Hohenzollernsche Amts- und Landesordnung. Vom 9. Oktober 1900 (GSS. 324) (zit. hohenz. A.u.L.O.).

Zweckverbandgesetz. Vom 19. Juli 1911 (GSS. 115) (zit. Zw. Verb.G.).

Zweckverbandsgesetz für Groß Berlin. Vom 19. Juli 1911 (GSS. 123).

Gesetz über die Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin. Vom 27. April 1920 (GSS. 123) (zit. berl. St.O.).

Verfassung des Freistaats Preußen. Vom 30. November 1920 (GSS. 543) (zit. Pr.V.).

Gesetz über die vorläufige Regelung der Gemeindewahlen (Gemeindewahlgesetz). Vom 12. Februar 1924 (GSS. 99).

Wahlgesetz für die Provinziallandtage und Kreistage. Vom 7. Oktober 1925. (GSS. 123) (zit. Wahlgesetz vom 7. X. 1925).

Gesetz zur Vereinfachung der Verwaltung der Hohenzollernschen Lande. Vom 7. Oktober 1925 (GSS. 132).

Gesetz über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts. Vom 27. Dezember 1927 (GSS. 211).

Hannoversche Gesetze.

Revidierte Städteordnung. Vom 24. Juni 1858 (GSS. 141) (zit. hann. St.O.).

Gesetz, die Landgemeinden betreffend, vom 28. April 1859 (GSS. 393) (zit. hann. L.G.O.).

Bekanntmachung des hannoverschen Ministeriums des Innern, betreffend die Regelung der Verhältnisse der Landgemeinden, vom 28. April 1859 (GSS. 409).

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	1—3
I. Abschnitt: Verwaltungsrechtliche Grundlagen der Arbeit	3—21
I. Kap. Der Begriff der Selbstverwaltung, des Kommunalverbandes und des Vertretungsorganes	3—8
II. Kap. Sind Zweckverbände, Amtsbezirke und Verwaltungsbezirke in Berlin als Kommunalverbände anzusehen?	9—12
III. Kap. Die Vertretungsorgane der Kommunalverbände	12—15
IV. Kap. Die gesetzlichen Grundlagen für die Auflösung der Vertretungskörperschaften von Kommunalverbänden	15—21
II. Abschnitt: Die Auflösung als Akt der Staatsaufsicht .	21—40
V. Kap. Begriff und Wesen der Staatsaufsicht. .	21—30
VI. Kap. Ist die Auflösung der Vertretungskörperschaften in Hannover, bei Zweckverbänden und bei den Verwaltungsbezirken in Berlin zulässig?	30—40
III. Abschnitt: Das Verfahren bei der Auflösung der Vertretungskörperschaft eines Kommunalverbandes, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsnatur des die Auflösung herbeiführenden Beschlusses	41—65
VII. Kap. Voraussetzungen für die Auflösung der Vertretungskörperschaften	41—43
VIII. Kap. Die Rechtsnatur des Auflösungsbeschlusses	43—55
IX. Kap. Die Folgen der von uns vertretenen Ansicht	55—63
X. Kap. Das Verfahren nach der Auflösung . .	64—65
Schlußbetrachtung	65—66

Einleitung.

Es ist eine eigentümliche Erscheinung, daß der Staat in den letzten Jahren von den ihm nach den Kommunalgesetzen gegenüber den Kommunalverbänden zustehenden Aufsichtsmitteln einen immer schärfer werdenden Gebrauch gemacht hat. Das muß um so verwunderlicher erscheinen, als v. Grumbkow[1]) im Jahre 1921 den Einbruch einer neuen Zeit, in der das staatliche Aufsichtsrecht beschränkt werden würde, verheißungsvoll begrüßt hat. Vor allem sind es heute zwei Maßnahmen, die als Eingriffe in das Recht der Kommunalverbände auf Selbstverwaltung eine immer größere Bedeutung gewinnen. Das ist einmal die Bestellung eines Staatskommissars, die im übrigen in der heute üblichen Form in den Kommunalgesetzen keine rechtliche Grundlage hat, dann aber auch die Auflösung der Vertretungskörperschaft eines Kommunalverbandes. Mit diesem zweiten Fall hat sich die vorliegende Arbeit zu befassen. Unsere Aufgabe ist um so dankbarer, als das hier speziell zu behandelnde Gebiet eine eingehende Würdigung in der Literatur fast gar nicht gefunden hat. Außerdem erhöht die Tatsache, daß die sich aus unserer Arbeit ergebenden Folgerungen von großer praktischer Bedeutung sind, das Interesse an unserm Stoff. Denn gerade die Auflösung einer Vertretungskörperschaft — sie kommt in der Hauptsache bei den Ortsgemeinden in Frage, jedenfalls war kein entsprechender Fall bei den anderen Kommunalverbänden zu finden — hat in letzter Zeit leider sehr häufig[2]) stattfinden müssen. Diese Häufigkeit beruht im all-

1) auf S. 195.
2) Vgl. die Beispiele auf S. 58, N. 13.

gemeinen auf der politischen und wirtschaftlichen Entwicklung[3]). In vielen Fällen bewirkte die allzu große Betonung der parteimäßigen Zusammensetzung des Vertretungsorgans, daß eine gedeihliche Zusammenarbeit unmöglich wurde[4]). Aber auch die wirtschaftliche Notlage der Gemeinden verhinderte häufig das Zustandekommen von Beschlüssen, z. B. von Steuerbewilligungen, die im Interesse des Etats erforderlich waren. Das sind die wichtigsten Fälle, in denen das Staatsministerium die Auflösung vornahm.

Daraus, daß die hier auftauchenden Spezialfragen sich aus den Kommunalgesetzen selbst nicht beantworten lassen, und daraus, daß die in dieser Hinsicht in Betracht kommende Literatur äußerst dürftig ist, wird sich aber die Notwendigkeit ergeben, die Arbeit vornehmlich auf den allgemeinen Grundbegriffen des Verwaltungsrechts aufzubauen. Daß dabei nur die herrschende Lehre zugrunde gelegt und auf Streitfragen in diesem Gebiet nur wenig eingegangen werden kann, ergibt sich von selbst daraus, daß uns nur ein beschränkter Raum zur Verfügung steht.

Im übrigen haben wir uns auf das für Preußen geltende Recht zu beschränken, Hier wird aber eine möglichst vollständige Behandlung aller einschlägigen Fragen erstrebt werden. Außer acht zu lassen sind nur einige Sondergebilde, die kein größeres Interesse beanspruchen.

Im folgenden wollen wir kurz den Aufbau unserer Arbeit skizzieren. Auszugehen wird sein von einer kurzen Bestimmung der Begriffe Selbstverwaltung, Kommunalverband und Vertretungskörperschaft. Die dort zu machenden Ausführungen sollen keinen Anspruch auf Vollständigkeit

---

3) Auch Stier-Somlo, Handbuch, S. 41, 43 beklagt diese Zustände.

4) Vgl. auch Landtagsdrucks. 1. Wahlp. 1. Tagg. 1921 Nr. 1361.

erheben, sondern nur die wesentlichsten Merkmale enthalten.

Ferner ist zu bestimmen, welche Gebilde wir in den Kreis unserer Betrachtungen zu ziehen haben. Schließlich wird sich eine Aufzählung der einzelnen in Frage kommenden Paragraphen kaum vermeiden lassen.

Wir werden dann den Begriff der Kommunalaufsicht feststellen, insbesondere prüfen, welche Mittel ihr nach allgemeinen Gesichtspunkten zu Gebote stehen. Daraus wird sich die Klärung einiger in der Literatur vorhandener Streitfragen ergeben.

Im letzten Teil der Arbeit ist auf die Rechtsnatur der die Auflösung herbeiführenden „Verordnung" des Staatsministeriums einzugehen. Es sind weiter die Folgerungen aus unserer Ansicht für das von der Praxis anzuwendende Verfahren darzutun.

Mit einem Rückblick auf die erzielten Ergebnisse und einigen Forderungen de lege ferenda werden wir schließen.

1. Abschnitt.

Verwaltungsrechtliche Grundlagen der Arbeit.

1. Kapitel.

Der Begriff der Selbstverwaltung, des Kommunalverbandes und des Vertretungsorganes.

Ehe wir mit der Bearbeitung des eigentlichen Themas beginnen, ist es erforderlich, einige Begriffe, die die Grundlage für eine Arbeit aus dem Gebiete der Kommunalaufsicht bilden, zu klären und zu bestimmen.

Es handelt sich zunächst um den Begriff der Selbstverwaltung. Bei dieser haben wir ein politisches und ein juristisches Prinzip zu unterscheiden. Der politische Begriff der Selbstverwaltung — „eine innere Landesverwaltung . . . durch persönliche Ehrenämter (unter Aufbringung der Kosten durch kommunale Grundsteuern)“[1]), eingeführt insbesondere durch v. Gneist — kömmt für unsere Arbeit nicht in Betracht[2]). Uns interessiert nur der juristische Begriff. Danach ist Selbstverwaltung die Tätigkeit körporativer Verbände, die die selbständige Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten zum Gegenstande hat[3]). Da sich unsere Arbeit aber nur auf die kommunale Selbstverwaltung bezieht, ersetzen wir die Worte „korporative Verbände“ durch „Kommunalverbände“[4]). Hiermit schließen wir uns im wesentlichen Helfritz an. Wir lassen dabei bewußt die Frage offen, ob der Kommunalverband kraft eigenen Rechtes besteht oder sein Dasein lediglich dem Willen des Staates verdankt, m. a. W., ob die soeben genannten eigenen Angelegenheiten den Kommunalverbänden kraft eigenen oder abgeleiteten Rechtes zustehen. In dieser Frage besteht nämlich eine weitgehende Meinungsverschiedenheit. Die einen[5]) behaupten, die Kommunalverbände seien nur „Geschöpfe“ des Staates, ihre sämtlichen Funktionen seien ausschließlich staatlicher Natur. Die andern[6]) ge-

---

1) v. Gneist S. 882, 887.

2) Vgl. auch Peters S. 19.

3) Vgl. Helfritz, Komm. Recht S. 7 und die Definition von Peters auf S. 36.

4) Vgl. dazu später S. 7 f.

5) Z. B. Grotefend I, S. 51, 482, Schoen, S. 7, 13 ff., Loening, S. 32, v. Stengel, Lehrbuch S. 120, Oertel, S. 71 (§ 9, Z. 3), Leidig, S. 36, Halbey, S. 3 f., Vogeler, S. 2, Wessels, S. 47, v. Mangoldt, S. 19 ff., RGZ. LXII, S. 241.

6) Z. B. v. Gierke, Genossenschaftsrecht I, S. 743, 762, ders. in Holtzendorffs Rechtslexikon I, S. 457, ders. in Genossenschaftstheorie, S. 157 N. 2, Friedrichs, Kommunalbeamtenrecht,

ben dem Verband ein selbständiges Recht auf Existenz und auf Verwaltung seiner Aufgaben; nur aus Zweckmäßigkeitsgründen seien ihm einzelne staatliche Aufgaben übertragen. Praktisch scheint mir der Streit von untergeordneter Bedeutung zu sein[7]). Steht man auf dem Standpunkt, daß das Recht auf Selbstverwaltung nur übertragener Natur sei, so ist dieses Recht den Kommunalverbänden verfassungsmäßig zugesichert[8]), und könnte ihnen im Wege der Gesetzgebung wieder genommen werden. Dasselbe Ergebnis erzielt aber auch die andere Meinung, die von einem „Grundrecht“[9]) spricht. Das allmächtige Gesetz kann auch ein Grundrecht beseitigen[10]). Andererseits steht jedenfalls fest, daß den Kommunalverbänden nach geltendem Recht die Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten zusteht[11]). So kann man Helfritz[12]) und Peters[13]) nur zustimmen: Vom Standpunkt eines „außenstehenden Beobachters“[13]) aus betrachtet, hat der Kommunalverband ein eigenes Recht auf Selbstverwaltung. Die Frage, ob dies Recht abgeleiteter Natur ist oder nicht, ist nur rechtspolitischer Art und hat mit dem geltenden Rechtszustand nichts zu tun. Es ist also, wie Helfritz[14]) weiter bemerkt, nur

---

S. 7, Preuß, Amtsrecht, S. 130 ff., ders. in Staat und Stadt, S. 34, 37.

7) ebenso Helfritz, Vertretung, S. 51; a. A. Wessels S. 27.

8) durch Art. 127 RV. und Art. 70 Pr.V. Aus diesem Grunde brauchen auch die übrigen in den einzelnen Kommunalgesetzen genannten ähnlichen Bestimmungen nicht aufgeführt zu werden.

9) So ausdrücklich v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 672; gegen „Grundrecht“: Stier-Somlo, Handbuch, S. 48 ff.

10) Vgl. Peters, S. 25.

11) So auch Helfritz, Komm. Recht, S. 11, ders. in Vertretung S. 51 f.

12) In Vertretung a.a.O.

13) Auf S. 31 f.

14) In Vertretung auf S. 54.

eine „Machtfrage", ob der Staat den Kommunalverbänden das Selbstverwaltungsrecht nehmen kann oder nicht.

Während nun die erste Ansicht naturgemäß eine Teilung zwischen übertragenem und eigenem Wirkungskreis ablehnen muß[15]), da die Verwaltung jeder Angelegenheit vom Staate abgeleitet ist, kommt die zweite Ansicht dazu, eigene und übertragene Angelegenheiten zu trennen[16]). Eigene Angelegenheiten[17]) sind nach ihr die Angelegenheiten, die ihrer Natur nach[18]) der Regelung durch die Kommunalverbände unterliegen, übertragene Angelegenheiten dagegen die[19]), die die Verbände oder ihre Organe als Organe des Staates erledigen[20]). Daß die Unterscheidung zwischen eigenem und übertragenem Wirkungskreis zutreffend ist, erkennt man auch daraus, daß die neue Preußische Verfassung im Art. 72 zwischen Selbstverwaltungsangelegenheiten (im eigentlichen, engeren Sinne), d. h. also eigenen Angelegenheiten, und Auftragsangelegenheiten, d. h. übertragenen Angelegenheiten, unterscheidet. Auch Vertreter der Ansicht, daß sämtliche Angelegenheiten der Kommunalverbände Angelegenheiten des Staates seien, glauben dennoch, aus praktischen Gründen diese Teilung des Wirkungskreises nicht vermeiden zu können[21]). Nur soweit es sich um den eigenen Wirkungskreis handelt, kann

---

15) So ausdrücklich Loening, S. 32, Schoen, S. 14f., Wessels, S. 49, Vogeler, S. 2.

16) So v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 725 N. 1, ders. in Holtzendorffs Rechtslexikon I, S. 467. — Auch Helfritz macht diese Unterscheidung, vgl. Komm. Recht, S. 9f.

17) Wie weit der Begriff zu fassen ist, ergibt sich aus OVG. II, S. 190f., XIV, S. 86f., XIX, S. 176; vgl. auch Stier-Somlo, Handbuch, S. 28ff., Wessels, S. 40f.

18) Vgl. Helfritz, Komm. Recht, S. 10.

19) Vgl. die Aufzählung bei Helfritz, Komm. Recht S. 9. und in Vertretung, S. 56.

20) Vgl. Hue de Grais, S. 124 N. 1, S. 138 N. 6.

21) v. Stengel, Lehrbuch, S. 120; ders. in Organisation, S. 17.

man von kommunaler Selbstverwaltung reden. Nur hierauf beschränkt sich unsere Arbeit, nur hier tritt uns die Aufsicht des Staates in Form der Kommunalaufsicht entgegen. In den Fällen des übertragenen Wirkungskreises, nach unserer Auffassung also der Auftragsangelegenheiten, ist Aufsicht die Dienstaufsicht des Staates über seine Organe[22]).

Bei den Ausführungen über den Begriff der Selbstverwaltung ist von uns ein anderer Ausdruck gebraucht worden: der Kommunalverband. Der Oberbegriff ist der der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Nicht alle diese Körperschaften, z. B. nicht die Genossenschaften des öffentlichen Rechts, sind Kommunalverbände. Denn der Kommunalverband ist eine Gebietskörperschaft, der gewisse Rechte, insbesondere das Recht auf Selbstverwaltung, zustehen, und die gewisse Pflichten innerhalb ihres Bezirkes zu erfüllen hat[23]). Man trennt diese Verbände zweckmäßig in Kommunalverbände[24]) niederer und höherer Ordnung[25]). Erstere sind die Ortsgemeinden (Stadt- und Landgemeinden), letztere die Kreise und Provinzen[26]). Zwi-

---

22) Vgl. Hatschek, S. 66, v. Bitter I, S. 1023, Helfritz, Komm. Recht, S. 65, v. Stengel, Organisation, S. 17, Peters, S. 221, Wessels, S. 50.

23) Vgl. Helfritz, Vertretung, S. 51, Stier-Somlo, S. 25, Peters, S. 54, v. Gierke in Holtzendorffs Rechtslexicon I, S. 456.

24) Wie hier Schoen, S. 15, Kormann, S. 118, Loening, S. 141; Peters nennt jeden Kommunalverband Gemeinde (S. 60 ff.).

25) Vgl. Hue de Grais, S. 124, N. 2, Vogeler, S. 4.

26) Die Regierungsbezirke sind keine Kommunalverbände (vgl. Hue de Grais, S. 96). Eine Ausnahme bildet nur die Provinz Hessen-Nassau. Hier bestehen zwei Bezirksverbände als Kommunalverbände, die sich räumlich mit den Regierungsbezirken Kassel und Wiesbaden decken (§ 1 hess.nass. Pr.O.); vgl. Peters, S. 70.

27) Sie sind in der Rheinprovinz immer Kommunalverbände (§ 8 rhein. G.O.), in Westfalen können sie es werden (§ 5 westf. L.G.O.); vgl. § 9 des Gesetzes vom 27. XII. 1927; vgl. auch Hue

schen beiden stehen noch die Samtgemeinden[27]) und Zweckverbände[28]). Welcher von diesen Gattungen ein Kommunalverband angehört, entscheidet sich danach, nach welchem Gesetz er verwaltet wird[29]). Auf Streitfragen, ob einzelne Gebilde, wie z. B. die Kirchspielslandgemeinden und Köge in Schleswig-Holstein, Kommunalverbände sind, ist dabei im Rahmen dieser Arbeit nicht einzugehen[30]). — Wir mußten im obigen auf Ausführungen der Theorie zurückgreifen, da die Gesetze selbst in dieser Hinsicht versagen, vielmehr die Kommunalverbände nur als Korporationen oder Körperschaften des öffentlichen Rechts bezeichnen[31]).

Der Kreis unserer Arbeit ist jedoch noch enger zu ziehen. Jeder Kommunalverband hat seine Organe. Nur die sogen. Vertretungsorgane sind der Auflösung durch das Staatsministerium unterworfen[32]). Dabei hat das Wort „Vertretungsorgan" hier nicht die zivilrechtliche Bedeutung[33]). Vertretungsorgan bedeutet vielmehr lediglich, daß das Organ von der Gesamtheit der wahlberechtigten Angehörigen des Kommunalverbandes gewählt ist und dem Willen der Bürgerschaft seinen rechtlichen Ausdruck verleiht[34]).

---

de Grais, S. 148, Stier-Somlo, S. 506 f., v. Möller, Landgemeinden S. 305, Neuwiem, S. 42.

28) Vgl. dazu das nächste Kapitel.

29) vgl. Hue de Grais, S. 139, Peters, S. 61 ff., ferner § 4 V hann. St.O.: „Der Ausdruck „Stadt" begreift . . . alle Gemeinden, auf welche die Städteordnung Anwendung findet."

30) Siehe S. 2; vgl. im übrigen Peters, S. 64 ff., Hue de Grais, S. 148 N. 5, Schoen, S. 359 f.

31) Z. B. § 9 östl. St.O., § 5 östl. L.G.O.

32) Peters, S. 247, N. 3, v. Bitter I, S. 1026.

33) Vgl. Oertel, S. 74 (§ 10 Z. 3), Jebens, S. 10, v. Mangoldt, S. 134.

34) Vgl. Hue de Grais, S. 126, Loening, S. 169, v. Möller, Stadtrecht, S. 85, Leidig, S. 69.

2. Kapitel.

Sind Zweckverbände, Amtsbezirke und Verwaltungsbezirke in Berlin als Kommunalverbände anzusehen?

Während über die Anerkennung der Ortsgemeinden, Kreise, Provinzen und Samtgemeinden als Kommunalverbände Einmütigkeit besteht[1]), liegt der Fall bei den in diesem Kapitel zu behandelnden Verbänden wesentlich anders. Ich glaubte, auf deren Besprechung nicht verzichten zu können, da ihre Bedeutung eine erheblich größere ist als die der Kirchspielslandgemeinden, Köge etc.

Wir beginnen mit den Zweckverbänden. Ihre rechtliche Natur ist sehr bestritten. Sie gehören jedenfalls nicht zu den Samtgemeinden, da sie im Gegensatz zu den letzteren keine direkte Herrschaftsgewalt über die einzelnen Gemeindeangehörigen ausüben[2]). Grundsätzlich ist der Zweckverband eine öffentliche Körperschaft (§ 6 Zw. Verb.G.), er ist aber auch Kommunalverband[3]). Das einzige, was gegen diese Auffassung spricht, ist das Erfordernis der „Totalität des Wirkungskreises", die viele für ein Wesensmerkmal des Kommunalverbandes halten[4]). Nun betont aber Neuwiem[5]) zu Recht, daß diese Forderung

---

1) Ich zitiere für viele andere nur Hatschek, S. 332ff. und Peters, S. 60ff.

2) Vgl. Hatschek, S. 342. Bezüglich weiterer Unterschiede vgl. Helfritz in v. Brauchitsch VII, S. 436, Neuwiem, S. 42ff.

3) Ders. Ans. Helfritz a.a.O., S. 438, Neuwiem, S. 36ff., Stier-Somlo, Handbuch, S. 26, Anschütz, S. 510, Friedrichs, Kommunalbeamtenrecht, S. 4, Vogeler, S. 18; a. A. Peters, S. 50, 56, 85, Kormann, S. 117.

4) So Hue de Grais, S. 125, N. 5, Kormann a.a.O., Peters, S. 55f., v. Mangoldt, S. 40f.

5) Auf S. 36ff. Dort finden sich auch noch weitere Beweise für ddie Rechtsnatur des Zweckverbandes als die eines Kommunalverbandes.

von der neueren Gesetzgebung nicht mehr erhoben wird, und weist durchaus überzeugend auf § 3 des Zweckverbandsgesetzes für Groß Berlin hin. Danach bildete Berlin, obwohl der Zweckverband nur der Erfüllung einzelner Aufgaben diente[6]), einen Kommunalverband. Der Gesetzgeber hat also ausdrücklich das Erfordernis der Totalität fallen gelassen[7]). Auch wir haben es deshalb in unsere Ausführungen im vorigen Kapitel[8]) im Gegensatz zu Peters[9]) nicht mit aufgenommen.

Weiter wenden wir uns den Amtsbezirken zu. Man ist ohne weiteres geneigt, diesen die Eigenschaft eines Kommunalverbandes abzuerkennen[10]). Ein Blick in die Literatur läßt aber feststellen, daß die gegenteilige Ansicht tatsächlich vertreten wird[11]); wir haben uns also mit ihr zu befassen. Auszugehen ist von dem Rechtszustand vor Erlaß der östl. L.G.O.[12]). Bis dahin konnten die Amtsbezirke, die grundsätzlich staatliche Verwaltungsbezirke waren, zu Kommunalverbänden werden, da nach § 53 östl. Kr.O. ihnen Selbstverwaltungsangelegenheiten übertragen werden durften. Diesen Standpunkt vertritt auch die ältere Literatur[13]). Durch § 146 der östl. L.G.O. wurde aber

---

6) Die im § 1, §§ 4ff. l. c. ausdrücklich aufgezählt sind.

7) Daß das Erfordernis der Totalität nicht uneingeschränkt gilt, erkennt auch Stier-Somlo, S. 26, an.

8) Vgl. S. 7.

9) Auf S. 54ff.

10) Das scheint auch Peters zu tun, wenn er in seinen umfangreichen Ausführungen über die Gemeinden auf S. 47ff. die Amtsbezirke gar nicht berücksichtigt.

11) So Friedrichs, Kommunalbeamtenrecht, S. 4, Vogeler, S. 16f.

12) Für Schleswig-Holstein gilt nach § 41 Kr.O. dasselbe; auch in Hannover ist eine entsprechende Regelung vorgesehen (§ 25 Kr.O.), aber bisher nicht erfolgt; vgl. Maull, Kreis- und Provinzialordnungen (N. 9 zur hann. Kr.O.).

13) Z. B. Grotefend I, S. 486, 575, Strutz, S. 170, v. Stengel, Organisation, S. 206f.

diese Bestimmung aufgehoben. Das sollte bedeuten: Von jetzt an sind die Amtsbezirke keine Kommunalverbände mehr, sondern nur noch reine Verwaltungsbezirke. Es ist nicht einzusehen, daß sie weiter Kommunalverbände geblieben sein sollten, wo ihnen jede Gelegenheit genommen war, sich in diesem Sinne zu betätigen. Auch der Umstand, daß das Amt, falls die staatlichen Zuschüsse nicht ausreichen, die Kosten der Amtsverwaltung tragen muß (§ 70 IV östl. Kr.O.), kann es niemals zu einem Kommunalverband machen. Wenn § 55 I,1 nicht mit aufgehoben ist, m. a. W., wenn die Amtsbezirke weiterhin Korporationen geblieben sind, so heißt das noch nicht, daß sie auch Kommunalverbände bleiben[14]). Im Gegenteil, die Fassung des § 55 I,1 spricht gerade für unsere Auffassung. Denn sie steht in direktem, wohl auch absichtlichem Gegensatz zu § 2 l. c., da in § 55 die Worte „Kommunalverband" und „Selbstverwaltung" fehlen. Wir können also die Amtsbezirke nicht als Kommunalverbände ansehen[15]).

An letzter Stelle haben wir hier die Verwaltungsbezirke, in die Berlin[16]) nach § 14 berl. St.O. geteilt wird, zu behandeln. § 14 III l. c. spricht von einer den Verwaltungsbezirken eigenen Selbstverwaltung. Man könnte also geneigt sein, die Bezirke als Kommunalverbände anzusprechen. Tatsächlich ist aber dieses den Bezirken formell

---

14) v. Stengel a.a.O. schließt aus dem Worte „Korporation", daß die Amtsbezirke Kommunalverbände seien; vgl. dazu auch S. 7 f.

15) Ders. Ans. Dieckmann, S. 615 N. 4, v. Bitter I, S. 644, Kormann, S. 126 f., 133, Helfritz in von Brauchitsch, Anm. 1 zu § 55 Kr.O.

16) Für Berlin gilt eine Sonderregelung. Ursprünglich wurde es nach der östl. St.O. verwaltet, dann wurde das Zweckverbandsgesetz für Groß Berlin eingeführt. Dieses wurde wieder aufgehoben durch die berl. St.O. (§ 3). Nach § 1 II bildet Berlin einen von der Provinz Brandenburg abgesonderten Kommunalverband (und Verwaltungsbezirk).

zustehende Recht so wenig entwickelt, daß man sie kaum für Kommunalverbände wird halten können[17]). Das besagt ja auch schon der Name. Wegen der Fassung des § 14 III sollen sie aber gleichwohl mit in den Kreis unserer Betrachtungen gezogen werden[18]).

3. Kapitel.

Die Vertretungsorgane der Kommunalverbände.

Bei der Aufzählung der Vertretungsorgane soll grundsätzlich von dem in den sieben[1]) östlichen Provinzen geltenden Rechtszustande ausgegangen werden. Wo in den übrigen Teilen Preußens andere Bezeichnungen herrschen, werden diese genannt.

Nach den Ausführungen auf S. 8 ist das Vertretungsorgan:

I. der Provinz: der Provinziallandtag[2]) (§ 34 II östl. Pr.O. und § 6 des Wahlgesetzes vom 7. X. 1925).
In Hohenzollern heißt das entsprechende Organ Kommunallandtag (§ 55 hohenz. A. u. L.O. und § 6 in Verbindung mit § 2 des oben zitierten Wahlgesetzes).

---

17) Ders. Ans. Hatschek, S. 346 f., Friedrichs, Kommunalbeamtenrecht, S. 4, Peters, S. 70, anscheinend auch OVG. in DJZ. 1924, S. 150; auch v. Bitter vertritt diese Meinung, wenn er die Bezirke als nicht selbständige Körperschaften bezeichnet (Bd. I., S. 242).

18) Das geschieht, obwohl wir sie nicht als Kommunalverbände ansehen.

1) Vgl. S. V, N. 2.

2) In den Bezirksverbänden Kassel und Wiesbaden (vgl. S. 7, N. 26) heißt das Vertretungsorgan Kommunallandtag (§ 7 hess.nass. Pr.O. und § 6 in Verbindung mit § 2 des zitierten Wahlgesetzes).

II. des Kreises[3]): der Kreistag (§ 115 östl. Kr.O. und und § 33 des zu I zitierten Wahlgesetzes).

III. der Stadtgemeinde: die Stadtverordnetenversammlung (§ 10 östl. St.O. und § 1 des Gemeindewahlgesetzes).

Das Vertretungsorgan heißt in:

a) Schleswig-Holstein: auch Stadtverordnetenkollegium (vgl. z. B. §§ 50, 65 St.O.)

b) Hannover: Bürgervorsteherkollegium (vgl. z. B. §§ 80, 95 St.O.)

c) Hohenzollern: Bürgerausschuß oder Gemeindevertretung (§ 20 I G.O.)

d) Neuvorpommern und Rügen: Bürgerschaftliches Kollegium oder Repräsentantenkollegium (§ 4 II und § 5 I,2 des Gesetzes vom 31. V. 1853).

Welches das Vertretungsorgan der Stadtgemeinde ist, könnte wegen der Fassung des § 10 östl. St.O.[4]) zweifelhaft sein, da nach dieser Bestimmung Magistrat und Stadtverordnetenversammlung die Stadt vertreten. Dieser Zweifel wird aber im Sinne der obigen Ausführungen beseitigt, wenn man unseren Begriff des Vertretungsorgans[5]) zugrunde legt und § 56 Z. 8 l. c. berücksichtigt, der dem Magistrat die Vertretung nach außen hin zuweist[6]).

IV. der Landgemeinde: die Gemeindevertretung (§ 49 östl. L.G.O. und § 1 des Gemeindewahlgesetzes).

Das Vertretungsorgan heißt in:

---

3) Auch die früheren hohenzollernschen Oberamtsbezirke heißen seit dem Gesetz vom 7. X. 1925 (Art. III) Kreise; die Amtsversammlung heißt Kreistag.

4) Auch hier werden nur die Bestimmungen der östl. St.O. angeführt, für die übrigen Städte gilt derselbe Grundsatz.

5) Auf S. 8.

6) Vgl. auch Jebens, S. 8ff.

a) Hannover: Gemeindeausschuß oder Gemeinderat (§ 51 L.G.O.)
b) Westfalen: auch Gemeindeversammlung (§ 24 L.G.O.)
c) der Rheinprovinz: Gemeinderat oder Schöffenrat (§§ 44, 45 G.O.)
d) Hessen-Nassau: auch Gemeinde- oder Bürgerausschuß (§ 20 L.G.O.)
e) Hohenzollern: auch Bürgerausschuß (§ 20 I G.O.).

Grundsätzlich wird zwar die Landgemeinde durch die Gemeindeversammlung[7]) vertreten; ist aber die Zahl der Gemeindeglieder, d. h. der wahlberechtigten Gemeindeangehörigen (§ 39 östl. L.G.O.)[4]), höher als 40[8]), so wird eine Gemeindevertretung gebildet (§ 49).

V. der Samtgemeinde[9]): die Amtsversammlung (§ 109 rhein G.O., § 75 westf. L.G.O. und § 10 II des Gemeindewahlgesetzes).

VI. des Zweckverbandes: der Verbandsausschuß (§§ 11 f, 13 II Zw.Verb.G.). Dieser entspricht in seiner Zusammensetzung ungefähr dem kollegialischen Gemeindevorstand, in seiner Tätigkeit aber durchaus der Gemeindevertretung[10]). Insofern, als er sich außer eini-

---

7) Diese ist des weiteren außer acht zu lassen, da eine Auflösung der Gemeindeversammlung, weil sie einen praktischen Wert nicht hätte, in den Gesetzen nicht vorgesehen ist. Notfalls wäre die Einsetzung eines Kommissars erforderlich.

8) Ausnahmen von dieser Zahl finden statt, z. B. nach § 49 II östl. L.G.O., § 24 westf. L.G.O.; vgl. auch Stier-Somlo, .Handbuch, S. 451.

9) Die Samtgemeinden heißen jetzt einheitlich Ämter; auch die Bezeichnungen ihrer Organe sind einheitlich geregelt (§ 2 des Gesetzes vom 27. XII. 1927).

10) So Neuwiem, S. 151, 175 und Kormann, S. 147. — Der Verbandsausschuß nimmt also eine Mittelstellung ein, die sich daraus erklärt, daß die sonst bestehenden Vertretungs- und Verwaltungsorgane hier der Regel nach (§ 11 l. c.) durch ein Organ ersetzt werden.

gen ständigen auch aus gewählten Mitgliedern zusammensetzt (§ 13 II l. c.), insbesondere, weil seine Tätigkeit der der Vertretungsorgane der übrigen Kommunalverbände ähnelt, kann man ihn als Vertretungsorgan bezeichnen[11]).

VII. der Verwaltungsbezirke in Berlin: Sollte man die Verwaltungsbezirke für Kommunalverbände halten[12]), so wären ihre Vertretungsorgane die Bezirksversammlungen[13]), da ihre Mitglieder von der wahlberechtigten Bevölkerung des Bezirkes gewählt werden (§ 15 I berl. St.O.).

4. Kapitel.

Die gesetzlichen Grundlagen für die Auflösung der Vertretungskörperschaften von Kommunalverbänden.

Wir geben im folgenden eine Übersicht über die einzelnen Bestimmungen[1]), die die Auflösung der Vertretungskörperschaft eines Kommunalverbandes enthalten. Wörtlich zitiert werden nur die Paragraphen, die für die östlichen Provinzen von Preußen maßgebend sind. Die Gesetzesstellen, die für die übrigen Teile Preußens gelten, werden nur insoweit wörtlich angeführt, als sie wesentliche

---

11) Zustimmend Helfritz in v. Brauchitsch VII, S. 450 (§ 11 N. 1); a. A. Stier-Somlo, Handbuch, S. 498, 501.

12) Wir vertreten diese Ansicht nicht, wie noch einmal betont wird; vgl. S. 11 f.

13) Ders. Ans. Wölbling, S. 15.

1) Abgedruckt, teilweise oder vollständig, in den im Literaturverzeichnis aufgeführten Werken von Maull, bei v. Brauchitsch VII, bei Stier-Somlo, Gesetzessammlung.

Änderungen bringen; kleine Abweichungen im Ausdruck bleiben unberücksichtigt.

I. Für die Provinzen gelten folgende Bestimmungen:

a) § 122 der östl. und hann. Pr.O.

„Ein Provinziallandtag kann durch Verordnung des Staatsministeriums[2]) aufgelöst werden. Es sind sodann Neuwahlen anzuordnen, welche innerhalb drei Monaten vom Tage der Auflösung an erfolgen müssen. Der neugewählte Landtag ist innerhalb sechs Monaten nach erfolgter Auflösung zu berufen.

Im Falle der Auflösung eines Provinziallandtages bleiben die von demselben gewählten Mitglieder des Provinzialausschusses und der Provinzialkommissionen bis zum Zusammentritte des neu gebildeten Provinziallandtages in Wirksamkeit".

b) § 122 der schlesw.-holst.[3]), westf. und rhein. Pr.O.

c) § 95 der hess.-nass. Pr.O.[4]).

d) § 84 der hohenz. A. u. L.O.

II. Für die Kreise gelten folgende Bestimmungen:

a) § 179 der östl. Kr.O.[5]).

„Ein Kreistag kann durch Verordnung des Staatsministeriums[2]) aufgelöst werden. Es sind sodann Neuwahlen anzuordnen, welche binnen sechs Monaten, vom Tage der Auflösung an, erfolgen müssen.

Im Falle der Auflösung eines Kreistages bleiben die von demselben gewählten Mitglieder des Kreis-

---

2) Diese Fassung ergibt sich aus Art. 82 I Pr.V.

3) Der Kreis Lauenburg bildet einen eigenen Kommunalverband (§ 1a schlesw.holst. Pr.O.) und gehört nicht zum Provinzialverband von Schleswig-Holstein; vgl. Hue de Grais, S .154.

4) § 95 regelt die Auflösung des Provinziallandtages und der Kommunallandtage; vgl. S. 12, N. 2.

5) § 179 gilt auch für den Kreis Lauenburg (§ 145 schlesw. holst. Kr.O. und Art. II Z. 6 der Verordnung vom 24. VIII. 1882.

ausschusses und der Kreiskommissionen so lange in Wirksamkeit, bis der neu gebildete Kreistag die erforderlichen Neuwahlen vollzogen hat".

b) § 143 der schlesw.-holst. Kr.O.

c) § 107 der hann. Kr.O.

d) § 95 der westf. und rhein. Kr.O.

e) § 108 der hess.-nass. Kr.O.

f) § 84 der hohenz. A. u. L.O.

Die letztere Bestimmung besagt inhaltlich dasselbe wie § 122 östl. Pr.O. und § 179 östl. Kr.O., regelt aber nicht nur die Auflösung des Kommunallandtages, sondern auch die des Kreistages. Die Frist für Neuwahlen beträgt einheitlich sechs Monate.

III. Für die Städte gelten folgende Bestimmungen:

a) § 79 der östl. St.O.[6]).

„Durch Verordnung des Staatsministeriums[2]) kann eine Stadtverordnetenversammlung aufgelöst werden.

Es ist sodann eine Neuwahl derselben anzuordnen und muß diese binnen sechs Monaten vom Tage der Auflösungsverordnung an erfolgen. Bis zur Einführung der neugewählten Stadtverordneten sind deren Verrichtungen durch den Bezirksausschuß als Beschlußbehörde[7]) zu besorgen".

b) § 65 der schlesw.-holst. St.O.[8]).

„Durch Verordnung des Staatsministeriums[2]) kann ein Stadtverordnetenkollegium aufgelöst werden.

Es ist sodann eine Neuwahl desselben anzuordnen und muß diese binnen drei Monaten vom

---

6) Bezüglich der Städte Neuvorpommerns und Rügens siehe III h.

7) Diese Fassung ergibt sich aus § 17 Z. 3 Z.G.

8) Gilt auch für die Städte des Kreises Lauenburg, eingeführt durch das Gesetz vom 16. XII. 1870.

Tage der Auflösungsverordnung erfolgen. Bis zur Einführung der neugewählten Stadtverordneten hat der Magistrat[9])[10]) die laufenden Geschäfte allein zu führen".

c) Die hann. rev. St.O. hat keine Auflösung vorgesehen. Ob diese trotzdem zulässig ist, wird in Kap. VI[11]) erörtert werden.

d) § 81 der westf. St.O.

e) § 86 der rhein. St.O.

f) § 90 der hess.-nass. St.O.[12]).

g) § 106 der hohenz. G.O.

h) Den Städten Neuvorpommerns und Rügens wurden durch das Gesetz vom 31. V. 1853 ihre bisherigen Verfassungen gelassen; auch hier ist nach den einzelnen Rezessen die Auflösung zulässig[13]).

i) § 82 der frankf. St.O.

k) § 32 II der berl. St.O. Hier handelt es sich nur um die Auflösung der Stadtverordnetenversammlung. Diese ist zulässig, da die Bestimmungen der östl. St.O., also auch der hier nur interessierende § 79, Anwendung finden; § 79 östl. St.O. wird weder durch § 32 I noch durch andere Paragraphen der berl. St.O. ausgeschlossen.

Eine Auflösung der Bezirksversammlung[14]) ist gesetzlich nicht vorgesehen; ob sie aus allgemeinen

---

9) In den kleineren Städten tritt nach § 94 Z. 11 an die Stelle des Magistrats der Bürgermeister mit den Ratmännern als Kollegium.

10) Da die Beschlußfassung nicht der Aufsichtsbehörde zusteht, kommt § 17 Z.G. nicht in Frage; vgl. Gerstmeyer, S. 67 (§ 65 N .1), Strutz, S. 94.

11) Auf S. 31 ff.

12) Mit Ausnahme von Frankfurt a. M. (§ 1 I 1. c.); das Sonderrecht für die übrigen Städte wurde beseitigt.

13) Vgl. v. Grumbkow, S. 142.

14) Vgl. S. 15 N. 12.

Gesichtspunkten für zulässig gehalten werden muß, wird in Kap. VI[11]) zu behandeln sein.

IV. Für die Landgemeinden[15]) gelten folgende Bestimmungen:

a) § 142 der östl.[16]) und schlesw.-holst.[17])[18]) L.G.O.

„Durch Verordnung des Staatsministeriums[2]) kann eine Gemeindevertretung aufgelöst werden. Es ist sodann binnen sechs Wochen, vom Tage der Auflösungsverordnung ab gerechnet, eine Neuwahl anzuordnen. Bis zur Einführung der neugewählten Gemeindeverordneten beschließt an Stelle der Gemeindevertretung der Kreisausschuß".

---

15) Ob die Gutsbezirke, die nach § 11 des Gesetzes vom 27. XII. 1927 aufzulösen und zum größten Teil bereits aufgelöst sind, Kommunalverbände sind oder nicht, ist bestritten (dafür z. B. Stier-Somlo, Handbuch, S. 25, Helfritz, Komm. Recht, S. 88, Hue de Grais, S. 134, Freytag, S. 92, v. Stengel, Organisation, S. 235, Kormann, S. 118, Friedrichs, Kommunalbeamtenrecht, S. 7; dagegen Hatschek, S. 332, Strutz, S. 170, Schoen, S. 339). Der Streit braucht hier nicht entschieden zu werden. Ein Gutsbezirk hat nämlich kein Vertretungsorgan in dem Sinne, der von uns auf S. 8 festgelegt ist. Demzufolge findet auch nicht eine Auflösung der Vertretung statt (§ 13 Z. 1 l. c. in Verbindung mit § 142 östl. LGO.). Für die übrigen Teile Preußens, soweit selbständige Gutsbezirke bestanden, gilt dasselbe. Die Gutsbezirke werden daher im Laufe unserer Arbeit nicht weiter berücksichtigt.

16) Gilt auch für Neuvorpommern und Rügen.

17) Gilt auch für den Kreis Lauenburg.

18) Die Insel Helgoland nimmt eine Sonderstellung ein. Sie bildet zur Erfüllung von Aufgaben der allgemeinen Landesverwaltung, also als staatlicher Verwaltungsbezirk, einen eigenen Kreis, hat aber als Kommunalverband nur die Stellung einer Landgemeinde. Ihr Kommunalrecht richtet sich (§ 6 des Gesetzes vom 18. II. 1891) nach der Verordnung vom 22. IX. 1867. § 17 lautet:

„Der Minister des Innern ist befugt, eine Gemeindeverordnetenversammlung aufzulösen und eine Neuwahl anzuordnen".

Nach § 121 f. schlesw.holst. L.G.O. bleibt es bei dieser Regelung.

b) In Hannover enthält die hann. L.G.O. sowie die Bekanntmachung vom 28. IV. 1859 keine Bestimmungen über die Auflösung von Gemeindevertretungen. Ob diese gleichwohl zulässig ist, wird in Kap. VI[11]) zu erörtern sein.

c) § 82 der westf. L.G.O.

„Durch Verordnung des Staatsministeriums[2]) kann eine Gemeindeversammlung, sofern diese nicht aus sämtlichen stimmberechtigten Gemeindemitgliedern besteht, oder eine Amtsversammlung aufgelöst werden. Es ist sodann eine Neuwahl anzuordnen und muß dieselbe binnen sechs Monaten, vom Tage der Auflösungsverordnung an, erfolgen. Dieser Neuwahl unterliegen, im Falle der Auflösung einer Amtsversammlung, nur die in § 24 Abs. 1 Nr. 2 der Kreisordnung für die Provinz Westfalen gedachten Mitglieder.

Bis zur Einführung der neugewählten Mitglieder der Gemeinde- oder Amtsversammlung beschließt an deren Stelle der Kreisausschuß“[19]).

d) Art. 28 der Nov. zur rhein. G.O.[20]).

„Durch Verordnung des Staatsministeriums[2]) kann ein Gemeinderat, sofern derselbe nicht aus sämtlichen stimmberechtigten Gemeindegliedern besteht, sowie eine Amtsversammlung[21]) aufgelöst werden. Es ist sodann eine Neuwahl anzuordnen, welche binnen sechs Monaten, vom Tage der Auflösungsverordnung an, erfolgen muß. Derselben unterliegen nur die gewählten Mitglieder. Bis zur Einführung der neugewählten Mitglieder beschließt

---

19) Dise Fassung ergibt sich aus § 33 Z. 3 Z.G.

20) Die rhein. G.O. wurde vor allem durch die Nov. vom 15. V. 1856 abgeändert.

21) Vgl. S. 14 N. 9.

an Stelle des Gemeinderates oder der Amtsversammlung[21]) der Kreisausschuß“[19]).

e) § 114 der hess.-nass. L.G.O.

f) § 106 der hohenz. G.O.; diese Bestimmung gilt für Stadt- und Landgemeinden, ihr Inhalt entspricht dem von § 79 östl. St.O. und § 142 östl. L.G.O.

V. Für die Auflösung der Vertretung der Ämter[21]), der Amtsversammlungen, finden die unter IV. c) und d) aufgeführten Bestimmungen Anwendung.

VI. Für die Zweckverbände ist im Zweckverbandsgesetz eine Auflösung nicht vorgesehen. Ob der Verbandsausschuß trotzdem aufgelöst werden kann, wird in Kap. VI[11]) zu erörtern sein.

2. Abschnitt.

Die Auflösung als Akt der Staatsaufsicht.

5. Kapitel.

Begriff und Wesen der Staatsaufsicht.

Wir haben im vorigen Kapitel die einzelnen Bestimmungen genannt, die die Auflösung einer Vertretungskörperschaft regeln. Fast ausnahmslos[1]) standen sie in den Kommunalgesetzen unter dem Abschnitt „Oberaufsicht“ oder „Aufsicht“. Damit nennt der Gesetzgeber selbst die Auflösung des Vertretungsorgans einen Akt der Aufsicht. Aber auch die Literatur[2]) steht einmütig auf dem Stand-

1) Eine Ausnahme bildet z. B. § 65 schlesw.holst. St.O.

2) Z. B. O. Mayer II, S. 416, Hatschek, S. 352, Hue de Grais, S. 129, Fleiner, S. 118, Schoen, S. 339, Triepel, S. 120, v. Mangoldt, S. 138, Wessels, S. 87.

punkt, daß die Auflösung ein Ausfluß des staatlichen Aufsichtsrechts ist.

Im folgenden erübrigt es sich, auf die einzelnen Kommunalverbände gesondert einzugehen. Das Wesen der Aufsicht ist überall das gleiche, wenn auch Einzelheiten verschieden sein mögen[3]).

Da in den Gesetzen die Worte „Oberaufsicht" und „Aufsicht" ohne Unterschied verwandt werden, empfiehlt es sich, zunächst zu untersuchen, was beide Begriffe bedeuten, und ob sie identisch sind.

Wir sahen, daß besonders in den älteren Gesetzen[4]) der Ausdruck „Oberaufsicht" häufig gebraucht wurde. Dieser Begriff verdankt seine Entwicklung der Zeit des Polizeistaates; der Staat hatte damals ein Erkundigungsrecht in jeder Angelegenheit seiner Untertanen, soweit sie die Interessen oder das Recht des Staates betraf[5]). Der Sinn dieses jus supremae inspectionis war der, daß der Staat von allen Dingen unterrichtet sein sollte, da nur so zweckentsprechende Maßnahmen getroffen werden könnten. Dieser „zu einem bloßen Recht auf Nachricht verflüchtigte"[6]) Begriff hat dann durch v. Stein[7]) eine Wandlung erfahren, die ungefähr zu unserm heutigen Aufsichtsrecht führt. Danach deckt sich die Oberaufsicht v. Steins mit dem Begriff der heutigen Aufsicht.

Die neuere Praxis[8]) hat aber gleichwohl eine Un-

---

3) Vgl. Roberti-Jessen, S. 12.

4) Z. B. im 4. Titel der rhein. G!O., Titel X der östl. und rhein. St.O., 5. Titel der östl. Kr.O. u. a.

5) Vgl. Bluntschli II, S. 104f. Triepel, S. 113, Schoenborn, S. 2.

6) So Triepel, a.a.O.

7) S. 31; vgl. Triepel, S. 115 f.

8) Vgl. Peters, S. 222, Stier-Somlo, Handbuch, S. 372, Oertel, S. 625 (§ 77 Z. 7); auch Rosin, Genossenschaft, S. 104.

terscheidung getroffen. Oberaufsicht[9]) ist nach ihr die Aufsicht, die der Minister des Innern über Behörden führt, die ihrerseits wieder Aufsichtsbefugnisse haben; sie liegt also vor, wenn der Minister kraft seines allgemeinen Dienstaufsichtsrechts tätig wird, sei es, daß er aufsichtsrechtliche Maßnahmen von Unteraufsichtsbehörden aufhebt, sei es, daß er von sich aus durch Aufstellung von Richtlinien eine Regelung aufsichtsrechtlicher Natur vornimmt, die an und für sich einer untergeordneten Behörde zusteht[10]). Um Aufsicht auf Seiten des Ministers[11]) dagegen handelt es sich stets dann, wenn ihm durch eine Gesetzesbestimmung, wie z. B. durch § 120 östl. Pr.O. und durch die in Kap. IV zitierten Paragraphen, ausdrücklich die Aufsicht über einen Kommunalverband übertragen ist. Dieser Aufsichtsbegriff deckt sich mit dem auf S. 22 N. 4 genannten Oberaufsichtsbegriff. Entsprechend dieser Praxis wird auch in dem Drews'schen Entwurf zur Städteordnung[12]) der XI. Abschnitt mit Staatsaufsicht bezeichnet. Da für unsere Arbeit nur die letzte Art der vom Minister geführten Aufsicht in Frage kommt, scheidet im folgenden die Oberaufsicht aus.

Was verstehen wir nun unter Staatsaufsicht? Bei der Beantwortung dieser Frage geht man im allgemeinen davon aus, wie das Wort Aufsicht im täglichen Leben gebraucht wird. Die diese Betrachtungsweise anwendende Literatur ist so zahlreich und vollständig, daß neue Ergebnisse kaum mehr zu erzielen sind. Es erübrigt sich daher, im einzelnen näher dies Gebiet zu behandeln, wenn wir auf die Ausführungen von Triepel, Schoenborn, Kiefer und

---

9) Triepel, S. 151 ff. gebraucht den Ausdruck Oberaufsicht in anderm Sinne; vgl. S. 60, N. 20.

10) Vgl. § 50, Abs. III L.V.G.

11) Oder des Staatsministeriums.

12) Abgedruckt bei Stier-Somlo, Wandlungen, S. 23 ff.

v. Mangoldt[13]) verweisen. Zusammenfassend stellen wir fest:

Staatsaufsicht oder, da es sich hier um die Aufsicht über die Kommunalverbände handelt, Kommunalaufsicht ist diejenige Verwaltungstätigkeit, die „darauf gerichtet ist, die Kommunalverbände zur Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber dem Staate anzuhalten und die von ihnen geführte öffentliche Verwaltung in Einklang zu bringen mit der übrigen öffentlichen Verwaltung“[14]).

In dieser Definition ist besonderer Wert auf die Pflichtstellung des Kommunalverbandes gegenüber dem Staate gelegt. Wir haben uns daher näher damit zu befassen, worauf diese Pflicht beruht und vor allem damit, in welchem Verhältnis der Staat zum Kommunalverband, d. h. für unsere Arbeit, die Kommunalaufsicht zur Selbstverwaltung steht. Es gibt nämlich eine Ansicht, die daraus, daß in der Verfassung[15]) das Recht auf Selbstverwaltung garantiert ist, während die Staatsaufsicht gewissermaßen nur nebenbei genannt wird, den Schluß zieht, daß das Recht auf Selbstverwaltung das Primäre sei und die „Staatsaufsicht nur eine Ausnahme darstellen“ könne[16]). Ob diese Schlußfolgerung berechtigt ist, werden wir noch zu prüfen haben.

Zunächst wollen wir untersuchen, worauf die Pflichtstellung der Kommunalverbände gegenüber dem Staate beruht. Der Kommunalverband ist ein Teil des Staates und als solcher dem Staate untergeordnet. Hauptzweck jeder

---

13) Triepel, S. 108 ff., 117 ff., Schoenborn, S. 8 ff., 25 ff., Kiefer, S. 7 ff., v. Mangoldt, S. 43 ff.

14) v. Mangoldt, S. 64; vgl. auch die Definition von Triepel, S. 121, die ähnliche Gedanken zum Ausdruck bringt; desgl. Oertel, S. 64 (§ 9 Z. 1.).

15) Art. 70 Pr.V.; vgl. auch Art. 105 Z. 3I alte Pr.V.

16) So Schmieder im Preuß.Verw.Bl. XXV, S. 484, XLI, S. 123.

öffentlichen Tätigkeit im Staate muß das Wohl des Staates sein. Diesem Zweck haben Interessen untergeordneter Art, also hier, Interessen der Kommunalverbände, soweit sie nicht mit dem Staatswohl in Einklang zu bringen sind, zu weichen[17]). Nur dann, wenn der Staat nach innen und außen in sich gefestigt dasteht, m. a. W., wenn sich der Staat in möglichst günstigen Verhältnissen befindet, kann es auch seinen Angehörigen gut gehen. Das heißt also: Voraussetzung für das Wohl des Einzelnen ist grundsätzlich das Staatswohl[18]). Ausnahmen bestehen, müssen aber Ausnahmen bleiben. Die Kommunalverbände haben demnach eine doppelte Aufgabe: Einmal sollen sie selbst nach Möglichkeit ihre eigenen kommunalen Interessen wahren, dann aber haben sie in jedem Zweifelsfalle das eigene Wohl zugunsten des Staates zurückzustellen[19]); das letztere hat ihre vornehmste Aufgabe zu sein[20]). So kann man Leidig[21]) nur zustimmen, wenn er sagt: „Im letzten Grunde sind die Zwecke der Stadt und des Staates eins, ein Entgegenwirken beider Gewalten müßte zur Auflösung des Staates führen".

Es ließe sich nun sehr wohl der Fall denken, daß der Staat die Erledigung sämtlicher Aufgaben, die bisher von Kommunalverbänden vorgenommen wurde, in seine Hand nähme, so daß eine Kollision von Staats- und Kommunalinteressen ausgeschlossen wäre. Diese Möglichkeit scheitert jedoch praktisch, abgesehen von gesetzestechni-

---

17) Vgl. Leidig, S. 36.

18) Preuß, Staat und Stadt (S. 4) nennt umgekehrt das Wachstum der Städte die Voraussetzung für das Gedeihen des Staates.

19) Vgl. die Ausführungen des Ministers des Innern über die kommunale Verwaltungsreform in den Landtagsdrucksachen, 1. Wahlp., 1. Tagg. 1921/22, Nr. 4042, S. 5.

20) vgl. Oertel, S. 71f. (§ 9 Z. 3).

21) Auf S. 499.

schen Schwierigkeiten, einmal an der Überfülle der Aufgaben, ferner aber auch daran, daß der Staat in vielen Fällen kein Interesse an gewissen Aufgaben hat, die viel zweckentsprechender von den Kommunalverbänden selbst verwaltet werden. Damit bleibt aber die Kollision zwischen Staat und Kommunalverband bestehen. Erfüllt der Kommunalverband die oben genannten Pflichten, so besteht für den Staat kein Anlaß zum Eingreifen. Weil nun aber dem Kommunalverband kein festumrissener Aufgabenkreis zugewiesen ist[22]), kann es sehr leicht vorkommen, daß dieser Kreis einen Umfang annimmt, der dem Ganzen nicht zuträglich ist. Ferner besteht die Möglichkeit, daß der Kommunalverband seinen Pflichten — denn das Recht auf Selbstverwaltung enthält nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, die Aufgaben zu erfüllen[23]) — nicht nachkommt. Soweit es sich um ein öffentliches Interesse handelt[24]), greift hier die Aufsicht ein. Und sie muß eingreifen. Die Notwendigkeit und das Dasein der Aufsicht folgt direkt aus dem Wesen des Staates und aus der Pflichtstellung der Kommunalverbände. Damit das Gemeinwohl gewahrt und die Harmonie zwischen Staats- und Kommunalverwaltung bestehen bleibt, muß ein Gegengewicht gegen das Selbstverwaltungsrecht der Kommunalverbände da sein. Es ist also ganz erklärlich, daß in Zeiten, wo die Macht der Kommunalverbände in höchster Blüte steht und vor allem, wenn sie sich in staatsfeindlichem Sinne betätigt, auch das Aufsichtsrecht des Staates immer mehr in Erscheinung tritt. Die Gefahr, daß Sonderinteressen das Allgemeinwohl gefährden, wird dadurch gemindert. Andrerseits muß und darf Zweck der

---

22) Vgl. S. 6 N. 17.

23) So Schoen, S. 9, Wessels, S. 42f.; a. A. Loening, S. 180f.

24) Vgl. Jebens, S. 272, Peters, S. 221, Wessels, S. 62, Roberti-Jessen, S. 25, OVG. XXXIV, S. 165.

Kommunalaufsicht immer nur sein, so ausgleichend zu wirken, daß auch die Interessen des Kommunalverbandes, soweit sein Handeln nicht das Staatswohl gefährdet[25]), nicht angetastet werden. Diese Schranke hat sich der Staat durch Anerkennung der Selbstverwaltung der Kommunalverbände selbst gesetzt[26]). Kommunalaufsicht und Selbstverwaltung stehen sich also ebenbürtig gegenüber und müssen sich die Wage halten. Die Ansicht Schmieders[16]) kann also nicht als zutreffend bezeichnet werden. Vielmehr ist Giese[27]) zuzustimmen, wenn er ausführt: „Das Wesen der Selbstverwaltung ... bedingt begrifflich eine staatliche Oberaufsicht. Infolgedessen besteht überall da, wo Selbstverwaltung gesetzlich oder gar verfassungsrechtlich gewährleistet ist, begriffsnotwendig auch die wesenszugehörige Staatsaufsicht". — Ebenso kann man Wessels[28]) beipflichten, der von einem „ungeschriebenen Rechtssatz" spricht, daß der Kommunalverband kraft seiner öffentlich-rechtlichen Pflichtstellung zum Staate der Kommunalaufsicht unterworfen sei.

Weiter fragt es sich, mit welchen Mitteln[29]) der Staat sein Aufsichtsrecht ausüben darf. Es sollen hier nur die wichtigsten allgemeinen Erörterungen gemacht werden; was gerade bei der Auflösung einer Vertretungskörperschaft in Betracht kommt, wird an Hand einiger Beispiele im nächsten Kapitel näher zu behandeln sein.

Im Polizeistaat gab es eine Gebundenheit an eine gewisse Anzahl von Mitteln nicht. Der Rechtsstaat aber hat nun den Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung aufgestellt. Man kann darunter verstehen, daß jeder Ein-

---

25) Vgl. Jebens, S. 272, 276.

26) Vgl. Oertel, S. 623 (§ 76 Z. 3).

27) In D.J.Z. 1931, S. 155.

28) Auf S. 51, 53; ähnlich Schoenborn, S .19.

29) Über die Form der Mittel soll hier noch nicht gesprochen werden, sondern erst im letzten Abschnitt der Arbeit (auf S. 52 f.).

griff des Staates einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf[30]), oder aber, daß der Staat sich innerhalb der gesetzlichen Schranken zu halten habe[31]). Diese Frage bedeutet für die Ausübung der Kommunalaufsicht, ob das staatliche Aufsichtsrecht — daß dieses allgemein anerkannt wird, haben wir eben nachgewiesen[32]) — nur die in den Gesetzen ausdrücklich genannten Mittel umfaßt[33]), oder ob der Staat jedes ihm erforderlich scheinende Mittel anwenden darf, so weit er nicht die allgemeinen Grundsätze des Aufsichtsrechts verletzt. Dem Sinne des Rechtsstaates wird m. E. nur die erste Meinung gerecht. Das Bestreben, für jeden Verwaltungsakt eine gesetzliche Grundlage zu finden — ich erinnere an die Heranziehung von A.L.R. II, 17, § 10 und II, 6, § 191[34]) —, läßt es auch berechtigt erscheinen, die erste Meinung als die herrschende zu bezeichnen. Einen ungeschriebenen Rechtssatz als Ermächtigung für jedes beliebige, erforderlich scheinende Mittel anzunehmen, müßte zu weit führen. Mit dieser Auffas-

---

30) So O. Mayer II, S. 411 ff., Fleiner, S. 131, 133, Stier-Somlo, Handbuch, S. 363, Hue de Grais, S. 7, Rosin, Genossenschaft, S. 109, Preuß, Staat und Stadt, S. 33, Schoenborn, S. 20, v. Mangoldt, S. 73 ff.

31) Vgl. die bei Peters, S. 225 zitierten Autoren.

32) Vgl. außer den oben Genannten noch besonders Stier-Somlo, a.a.O., Schoenborn, S. 19.

33) So ausdrücklich v. Mangoldt, S. 82 f., ebenso Leidig, S. 501 N. 5; a. A. Roberti-Jessen (S. 31, 39), der auch andere Mittel für zulässig hält, soweit sie nicht „dem allgemeinen Sinne des Gesetzes direkt zuwiderlaufen."

34) Man hat auch versucht (z. B. Roberti-Jessen, S. 20), außer den Spezialbestimmungen eine allgemeine Aufsichtsklausel aus § 139 der rev. St.O. herzuleiten. § 139 ist aber kein geltendes Recht mehr, sondern durch die späteren Städteordnungen aufgehoben. Gleichwohl deckt sich der Inhalt der gesetzlich nirgends festgelegten allgemeinen Aufsicht inhaltlich mit § 139. (Vgl. auch Oertel, S. 622 (§ 76 Z. 3), OVG., XXV, S. 49, XXVII, S. 82, XXVIII, S. 95).

sung stimmen auch die neuen Entwürfe von Drews[35]) zu den Kommunalverfassungsgesetzen überein, wenn sie sagen: „Die Aufsicht verleiht ausschließlich die folgenden Befugnisse".

Man hat die Aufsichtsmittel[36]) gewöhnlich nach verschiedenen Gesichtspunkten eingeteilt, die aber praktisch keinen besonderen Wert haben, noch dazu, wenn man berücksichtigt, daß selten eine Einigkeit herrscht[37]). So ist gebräuchlich die Einteilung in negative und positive[38]), in repressive und präventive[39]) oder in fördernde und erhaltende[40]) Mittel. Am besten ist wohl noch die Einteilung von Peters[41]), wenn er die einzelnen Mittel nach dem Grade der Stärke der staatlichen Einwirkung anordnet. Aber auch der von Peters vorgenommenen Gruppierung muß man widersprechen. Denn Peters[42]) bezeichnet die Auflösung der Vertretungskörperschaft als das

---

35) § 71 der Provinzialordnung, § 74 der Kreisordnung, § 86 der Städteordnung, § 85 der Landgemeindeordnung, abgedruckt bei Stier-Somlo, Wandlungen, S. 23, 71, 122, 174. Inhaltlich dasselbe bestimmt der Entwurf (des Staatsministeriums) für eine Preußische Städteordnung (§ 96) und für eine Preußische Landgemeindeordnung (§ 107); vgl. Landtagsdrucks. 1. Wahlp. 1. Tagg. 1921/22, Nr. 4040, 4041.

36) Eine Aufzählung der Aufsichtsmittel erscheint überflüssig, da es sich bei unserer Arbeit nur um das eine Mittel der Auflösung der Vertretungskörperschaft handelt.

37) So rechnet z. B. Leidig, S. 501 N. 4, Schoen, S. 10 die Auflösung der Vertretung zu den positiven, Wessels, S. 15, 71 zu den negativen Mitteln.

38) So Oertel, S. 72 (§ 9 Z. 3), Stier-Somlo, Handbuch, S. 364 f., Schoen, S. 9 f., Leidig, S. 499 ff., Wessels, S. 51 f.

39) So Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 659 ff., Fleiner, S. 117, Neuwiem, S. 245 ff., Schöne, S. 73.

40) So Triepel, S. 481 ff.

41) Auf S. 233.

42) A. a. O.; ders. Ans. Wessels, S. 87, v. Stengel, Organisation, S. 282.

schärfste Aufsichtsmittel. Das dürfte kaum zutreffen. Das schärfste Aufsichtsmittel ist m. E. die Kommissarbestellung[43]). Während bei der Auflösung der Vertretung nämlich die wahlberechtigten Angehörigen des Kommunalverbandes ihren Willen durch Wahl einer neuen Vertretung betätigen können und nur auf kürzere Zeit die Tätigkeit des Selbstverwaltungsorgans durch die eines staatlichen Organs ersetzt wird, wird dieser Wille durch die Kommissarbestellung, neuerdings sogar für längere Zeit, vollständig ausgeschaltet. Eine restlos befriedigende Einteilung dürfte also kaum zu finden sein.

Es muß für uns genügen, festgestellt zu haben, daß die Auflösung des Vertretungsorgans ein Akt der staatlichen Aufsicht über die Kommunalverbände ist. Demzufolge haben die Ausführungen dieses Kapitels auch für die Auflösung der Vertretungskörperschaft eines Kommunalverbandes zu gelten.

6. Kapitel.

Ist die Auflösung der Vertretungskörperschaften in Hannover, bei Zweckverbänden und bei den Verwaltungsbezirken in Berlin zulässig?

Wir sahen, daß in fast allen in Kap. IV aufgeführten Gesetzen die Auflösung der Vertretungskörperschaft vorgesehen war. Eine Ausnahme bestand nur bei den Städten und Landgemeinden in Hannover, bei den Zweckverbänden und bei den Verwaltungsbezirken in Berlin. Es fragt sich also, ob sie auch hier zulässig ist.

---

43) Ders. Ans. Fleiner, S. 118, Rosin, Genossenschaft, S. 114ff.

Wir beginnen mit den hannoverschen Ortsgemeinden und wollen uns zunächst mit den einzelnen hier vertretenen Ansichten beschäftigen. Der größte Teil der Literatur[1]) hält eine Auflösung für unzulässig. Diese Meinung wird folgendermaßen begründet: In einem Rechtsstaat dürfe der Staat nur mit den Mitteln vorgehen, die ihm das Gesetz ausdrücklich gestatte[2]). Da eine einheitliche gesetzliche Regelung der Kommunalaufsicht bisher nicht getroffen sei, bleibe es bei den in den einzelnen Teilen Preußens geltenden Sonderbestimmungen. Aus der Tatsache, daß in der hannoverschen Städte- und Landgemeindeordnung die Auflösung der Vertretung nicht ausdrücklich gestattet sei, und aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ergebe sich die Unzulässigkeit einer solchen Maßnahme.

Eine andere Ansicht[3]) will nicht ganz so schroff die Möglichkeit einer Auflösung verneinen, hält sie aber nur für zulässig in Form einer Notverordnung. Sie greift auf das dem König nach Art. 63 der alten Pr. Verf. zustehende Notverordnungsrecht, an dessen Stelle nunmehr das Notverordnungsrecht nach Art. 55 der neuen Pr. Verf. getreten ist, zurück. Rein äußerlich spricht gegen diese Auffassung, daß in vielen Fällen die Voraussetzungen des Art. 55 Pr. V. gar nicht vorliegen werden.

Die Praxis[4]) dagegen läßt die Auflösung der Vertretungen ohne weiteres zu. Begründet wird diese Ansicht

---

1) Hatschek, S. 352, Loening, S. 168, N. 2, Strutz, S. 106, Dieckmann, S. 610, N. 3, Neuwiem, S. 247, N. 3, v. Grumbkow, S. 169; wenn Leidig (S. 109) und Schoen (S. 118) die Auflösung nur durch Gesetz für zulässig erachten, so ist das nichts Besonderes, sondern ergibt sich aus der Allmacht des Gesetzes.

2) Vgl. S. 27 ff.

3) Helfritz, Komm.Recht, S. 37, N. 43, Stier-Somlo, Handbuch, S. 311, N. 148.

4) Ebenso auch v. Bitter I, S. 1026.

„aus den allgemeinen Vorschriften über die Kommunalaufsicht, denen zufolge die Kommunalaufsichtsbehörde dafür zu sorgen hat, daß die Verwaltung in geordnetem Gange bleibt“[5]). So sind auch bereits verschiedene Gemeindevertretungen in Hannover durch Verordnung des Staatsministeriums aufgelöst worden[6]).

Schließlich bedarf noch besonderer Erwähnung die Auffassung von Peters[7]), der sich gerade mit dieser Frage beschäftigt hat. Auch er kommt zu dem Ergebnis, daß aus dem Begriff der Kommunalaufsicht heraus die Auflösung zulässig sei, zuständig sei aber dann in Stadtgemeinden der Regierungspräsident, in Landgemeinden der Landrat als Aufsichtsbehörde erster Instanz (§§ 7 und 24 Z.G.). Insbesondere mit der Ansicht von Peters werden wir uns noch auseinanderzusetzen haben.

Vorausschicken wollen wir das Ergebnis der folgenden Untersuchungen: Die Auflösung der Vertretungen in den Ortsgemeinden Hannovers ist unter denselben Voraussetzungen und in derselben Art zulässig wie in den übrigen Teilen Preußens.

Wir beginnen unsere Erörterungen mit solchen rechtspolitischer Art. Es wäre nur zu begrüßen, wenn die Aufsichtsmaßregeln des Staates gegenüber den Kommunalverbänden einheitlich gestaltet würden, sei es, daß man die einzelnen Befugnisse des Staates gesetzlich festlegen, oder daß eine Generalklausel gesetzlich geschaffen würde.

Im folgenden haben wir uns aber allein mit der augenblicklich geltenden Rechtslage zu befassen. Dabei ist es

---

5) Siehe die zweite Anweisung zur Ausführung des Gesetzes über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts vom 27. XII. 1927, II, VIII, zitiert bei Maull, Landgemeindeordnungen, S. 199.

6) Vgl. das Beispiel von Peters, S. 247, N. 5.

7) auf S. 247 f.

nicht zulässig, wie Roberti-Jessen[8]) es tut, daß man eine einzelne Bestimmung der östl. Kr.O. (§ 177a) zur Generalermächtigung für alle übrigen Kommunalgesetze macht.

Auszugehen ist davon, daß die Kommunalaufsicht bestehen muß und besteht. Zweifelhaft ist nur, welche Mittel ihr zu Gebote stehen. Diese Frage kann nur geklärt werden, wenn man von dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ausgeht, und zwar in der Form, wie ihn die herrschende Lehre[9]) ausgebaut hat. Danach bedarf jeder Eingriff des Staates der gesetzlichen Grundlage. Es fragt sich nur, was unter einer solchen zu verstehen ist.

In unsern Kommunalverfassungsgesetzen ist die unter dem Titel „Oberaufsicht" oder „Aufsicht" vorgenommene Aufzählung nicht erschöpfend. Das ergibt sich einmal daraus, daß auch in andern Abschnitten eines jeden Gesetzes aufsichtsrechtliche Maßnahmen aufgeführt sind[10]), dann aber auch aus dem bewußten Gegensatz, in welchem die Entwürfe zu den bisherigen Gesetzen stehen, wenn sie sagen, daß die Aufsicht nur die folgenden Befugnisse verleihe[11]). Die Mittel, die der Kommunalaufsicht zu Gebote stehen, haben sich vielmehr an Hand vieler Gesetze durch Doktrin und Praxis derart herausgebildet, daß sie zum feststehenden Bestandteil der Staatsaufsicht geworden sind, und zwar in der Form, wie sie in den meisten Gesetzen aufgeführt werden, ohne Rücksicht darauf, ob sie im Einzelfall gesetzlich genannt sind. Das gilt nur dann nicht, wenn eine anderweitige Regelung durch das Gesetz selbst vorgenommen wird. Dabei ist bei jeder der in Kap. IV aufgezählten Gruppen der Kommunalverbände besonders zu beachten, ob für diese Gruppe das Mittel allgemein an-

8) Auf S. 21ff.
9) Vgl. S. 28 f.
10) Vgl. z. B. § 111I östl. St.O.
11) Vgl. S. 29, N. 35.

erkannt ist. Diese Einschränkung muß gemacht werden, da die einzelnen Arten der Kommunalverbände sich in wesentlichen Punkten von einander unterscheiden (insbesondere die Zweckverbände von den übrigen Kommunalverbänden). Daraus folgt, daß der Staat nur die allgemein anerkannten Mittel[12]) zur Anwendung bringen darf, aber auch, daß er sie immer zur Anwendung bringen kann; weiter, daß der Staat sie nur unter den üblichen Voraussetzungen, in der üblichen Art und Weise und in der üblichen Form verwenden darf, alles mit der Einschränkung, daß ein Kommunalverfassungsgesetz nicht etwas anderes bestimmt. Die Sachlage ist also nicht die, daß der Staat nur auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Erlaubnis die Auflösung vornehmen darf — dann wäre eine Auflösung der Vertretung in Hannover unzulässig —, sondern gerade umgekehrt. Das Mittel der Auflösung hat durch die Gesetze den Inhalt erhalten, daß das Staatsministerium die Vertretung auflösen kann[13]), und zwar ist als Normalform etwa § 79 östl. St.O. oder § 142 östl. L.G.O.[14]) für die Ortsgemeinden anzusehen. In dieser Form ist die Auflösung der Vertretungskörperschaft Bestandteil der Kommunalaufsicht gegenüber den Ortsgemeinden.

Daß auch in Hannover die Kommunalverbände der Staatsaufsicht unterliegen, ergibt sich aus den bereits über das Bestehen eines Aufsichtsrechts des Staates gemachten Erörterungen. Bezüglich der Auflösung der Vertretung fehlt eine Bestimmung. Darum greift der allgemeine

---

12) Die Aufsichtsbehörde wäre also nicht berechtigt, eine Suspendierung der Gemeindevertretung in der Form des § 143 der Gemeindeordnung vom 11. 3. 1850 vorzunehmen.

13) Die andern gesetzlichen Merkmale können vorläufig unerörtert bleiben.

14) Das heißt aber nicht etwa, daß diese Bestimmungen analog anzuwenden seien.

Grundsatz Platz, daß die Auflösung in der eben genannten Form zulässig ist. Die Tatsache, daß die Auflösung der Vertretungsorgane von Kreisen und Provinzen in Hannover gesetzlich geregelt ist, läßt sich als Beweis nicht verwerten. Man kann, mit dem argumentum e contrario operierend, sagen, daß gerade deswegen die Auflösung der Ortsgemeindenvertretungen nicht zulässig sei, aber auch, daß der Gesetzgeber eine entsprechende Änderung der betreffenden Gesetze unterlassen habe, da die Auflösung sowieso möglich und eine Änderung deswegen überflüssig sei. Wohl aber spricht für die rechtliche Wirksamkeit der seinerzeit vorgenommenen Auflösungen[6]), daß von den betroffenen Stellen und auch von der Literatur der Maßregel des Staatsministeriums nicht widersprochen worden ist.

Schließt man sich unserer Auffassung an, so ist für Hannover ebenfalls das Staatsministerium allein zuständig, und nicht, wie Peters[7]) meint, der Regierungspräsident oder Landrat. Die Ansicht von Peters läßt sich auch nicht in Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers bringen. Um dieses nachzuweisen, müssen wir auf die Geschichte der Kommunalverfassungsgesetze zurückgehen. Nach § 9 der alten östl. L.G.O. vom 14. IV. 1856 erfolgte die Auflösung einer Gemeindeverordneten-Versammlung durch Ministerialentscheidung; an deren Stelle wurde „wegen der hervorragenden Bedeutung der Maßnahme absichtlich die Königliche Verordnung gesetzt“[15]). Dieselben Gedanken finden wir auch in den Protokollen des Abgeordnetenhauses[16]). Dort heißt es: „Daß die Auflösung eine ganz außergewöhnliche Ausnahme sein soll, geht schon daraus hervor, daß sie selbst bei kleinsten Versammlungen

---

15) So Menzen, S. 137 (zu § 142 östl. L.G.O.); vgl. auch Freytag, S. 309 (zu § 142 östl. L.G.O.).

16) 21. Legislaturperiode, IV. Session 1911, 5. Bd., S. 6381.

nur durch Königliche Verordnung erfolgen darf. Dadurch ist auch die Möglichkeit oder der Verdacht ausgeschlossen, daß von einer solchen Bestimmung von irgendeiner Behörde — bei den Landgemeinden also von dem Landrat — etwa in frivoler oder leichtfertiger Weise Gebrauch gemacht werden könnte". Daß jetzt eine Entscheidung des Staatsministeriums die Auflösung anordnet, liegt an den veränderten verfassungsrechtlichen Verhältnissen. Absicht des Gesetzgebers war, die Auflösungsbefugnis nicht den allgemeinen Aufsichtsbehörden zuzusprechen, sondern nur der obersten Instanz. Diesem Grundgedanken widerspricht jedoch die Peters'sche Konsequenz.

Aber noch einen weiteren Fehler weist m. E. die von Peters vertretene Meinung auf. Der Einwand, daß man auf Grund dieser Ansicht auch einen Magistrat auflösen könnte, ist berechtigt. Wenn Peters[17]) hier auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verweist und sagt, daß dem Magistrat gegenüber „andere mildere Aufsichtsmittel existieren", so ist das an und für sich richtig. Was aber dann, wenn diese milderen Mittel versagen? Dann müßte man doch auch, allerdings nur als Notbehelf, konsequenterweise eine Auflösung für zulässig halten. Ist doch in neuester Zeit die Tätigkeit des Magistrats sogar schon durch Bestellung eines Kommissars ausgeschaltet worden[18]).

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß ein Magistrat nicht aufgelöst werden kann; denn gesetzlich ist nirgends eine solche Möglichkeit festgelegt, so daß man nicht von einem allgemein anerkannte Aufsichtsmittel sprechen kann.

Wenn behauptet wurde[3]), daß eine Notverordnung zur Auflösung der Ortsgemeindenvertretungen in Hannover erforderlich sei, so ergibt sich die Unrichtigkeit dieser An-

---

17) Auf S. 248.
18) So in Breslau nach Zeitungsmeldungen.
19) Auf S. 50.

sicht aus dem oben Gesagten. Ob eine Notverordnung an sich aber zulässig ist, ist eine ganz andere Frage, die später[19]) einmal wird kurz zu streifen sein.

Im IV. Kap.[20]) hatten wir die Frage offen gelassen, ob das Vertretungsorgan des Zweckverbandes, der Verbandsausschuß, der Auflösung unterliegt.

Folgt man unserer oben[21]) entwickelten Ansicht, so kann eine Beantwortung der Frage nicht schwer fallen. Im Zweckverbandsgesetz selbst ist eine ausdrückliche Auflösung nicht vorgesehen, wohl aber ist diese bei einigen andern[22]) Zweckverbänden zulässig. Es könnte also nahe liegen, das für einzelne Zweckverbände geltende Mittel der Auflösung auch allgemein bei Zweckverbänden für anwendbar zu erklären, wie wir es bei den übrigen Kommunalverbänden gemacht haben. Auszugehen ist aber von einer grundlegenden gesetzestechnischen Verschiedenheit bezüglich der Zweckverbände und der übrigen Kommunalverbände. Während es für die Zweckverbände ein allgemeines Gesetz gibt und nur einige besondere Verbände[22]) eine eigene Regelung genießen, gibt es eine ähnliche Erscheinung bei den andern Kommunalverbänden nicht. Bei diesen mußten wir die allgemein gültigen Aufsichtsmittel aus den einzelnen Gesetzen entnehmen, wogegen sie bei den Zweckverbänden im Zweckverbandsgesetz selbst zu suchen sind.

Vielleicht besteht die Möglichkeit, die Zulässigkeit der Auflösung aus § 22 Zw.Verb.G. zu folgern, wonach bezüglich der staatlichen Zuständigkeit der Zweckverband einer Gemeinde gleich gestellt wird. Daß unter die staatliche Zuständigkeit die Staatsaufsicht fällt, ist unstreitig[23]). Es wäre aber unzulässig, die für die Gemeinden geltenden auf-

---

20) Auf S. 21.
21) Auf S. 33 ff.
22) Vgl. S. 39.
23) Vgl. Szczesny, S. 138 ff., Neuwiem, S. 239.

sichtsrechtlichen Bestimmungen sämtlich ohne weiteres für Zweckverbände anzuwenden, wenn der Sinn des Zweckverbandsgesetzes einem einzelnen Mittel widerspricht.

Im folgenden[24]) müssen wir auf die Zeit vor Entstehung des Zweckverbandsgesetzes zurückgreifen. Damals war die Bildung von Zweckverbänden in den Landgemeindeordnungen für die östlichen Provinzen, Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau[25]) vorgesehen. Wo nun in diesen Gesetzen von der Auflösung der Gemeindevertretung die Rede war, wurde nie der Zweckverbände gedacht. Das berührt um so auffälliger, als bei der Zwangsetatisierung ausdrücklich auf die Gemeindeverbände (= Zweckverbände) Bezug genommen wurde. Wenden wir das argumentum e contrario an — wozu hier die Berechtigung vorliegt —, so können wir sagen: Gerade weil die Auflösung der Gemeindeverbände nicht vorgesehen war, war sie auch nicht zulässig. Auch das Zweckverbandsgesetz hat keine neue Regelung getroffen. Man könnte vielleicht einwenden, daß durch dieses Gesetz gerade ein entgegengesetzter Rechtszustand geschaffen werden sollte; § 25 I l. c. hob ja gerade die Bestimmungen der Landgemeindeordnungen auf und setzte bezüglich der Staatsaufsicht die allgemeine Bestimmung des § 22 an deren Stelle. Für eine solche Ansicht müßten schon überzeugende Gründe angeführt werden. Aber das Gegenteil ist der Fall. Denn dieser Ansicht widerspricht der Abs. II, S. 2 des § 22, zwar nicht ausdrücklich, aber seinem Sinne nach. Der Auflösung unterliegen nämlich nur die gewählten Vertreter[26]). Die ständigen Mitglieder wären auch nach einer Auflösung im neuen Ausschuß vertreten. Die gewählten Mitglieder können aber nach § 22 II,2 ihrer Stellen ent-

---

24) Vgl. dazu Neuwiem, S. 247 f.

25) §§ 128 ff. östl. und schlesw.holst. L.G.O., §§ 100 ff. hess.nass. L.G.O.

26) Vgl. Art. 28 der Nov. zur rhein. G.O.

hoben werden. Das gleiche Ergebnis, das eine Auflösung .bringen würde, könnte also auch auf diesem Wege zu erzielen sein. Und hier gilt der von Peters[27]) angeführte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, nach dem keine stärkeren Eingriffe vorgenommen werden dürfen, als im Einzelfall nötig ist. Eine Auflösung des Verbandsausschusses ist demnach unzulässig[28]). Das ist also der allgemeine Grundsatz, der für die Zweckverbände gilt. Er findet nur da keine Anwendung, wo ausdrücklich eine Auflösung des Vertretungsorgans als Ausnahme gestattet wird. Das ist der Fall bei einem etwa nach § 5 berl. St.O. neu zu bildenden Zweckverband Berlin-Brandenburg. Nach § 5V l. c. findet § 122 östl. Pr.O. entsprechende Anwendung. Gleichfalls war die Auflösung des Vertretungsorgans zulässig nach dem Zweckverbandsgesetz für Groß Berlin. Die Verbandsversammlung war dort das Vertretungsorgan (§§ 14 ff.)[29]). Nach § 38 III l. c. konnte die Auflösung der Verbandsversammlung durch den König erfolgen.

Auch die Frage, ob die Bezirksversammlungen in Berlin aufgelöst werden können[30]), klärt sich leicht, wenn wir unsere Auffassung über die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu Grunde legen. Da eine Auflösung der Bezirksversammlung nicht ausdrücklich festgelegt ist, so wäre zu untersuchen, ob die Auflösung gegenüber Bezirksversammlungen ein allgemein anerkanntes Aufsichtsmittel ist. Nun ist aber die Bezirksversammlung eine speziell für Berlin geschaffene Einrichtung, so daß dieser Weg nicht zum Ziele führen wird. Vielleicht könnte man aber noch weiter ge-

---

27) Auf S. 248.

28) Ders. Ans. Neuwiem, a.a.O., Szczesny, S. 138 f. (§ 22 N. 1) Stier-Somlo, Handbuch, S. 501 (mit anderer Begründung, vgl. S. 15 N. 11).

29) Vgl. Brühl, S. 162 (§ 15 N. 1).

30) Siehe aber S. 11 f.

hen und aus dem Grunde, weil die Stadtverordnetenversammlung der Stadtgemeinde Berlin dem Vertretungsorgan der Städte der östlichen Städteordnung gleicht, prüfen, ob sich ein der Bezirksversammlung vollständig entsprechendes Organ in den übrigen Kommunalverfassungsgesetzen finden ließe. Da läßt sich nur feststellen, daß es für die Bezirksversammlung kein Analogon gibt. Aus diesem Grunde ist ihre Auflösung unzulässig.

Wir fassen das Ergebnis unserer Untersuchungen noch einmal kurz zusammen. Entscheidend ist immer, ob die Auflösung bei jeder einzelnen Gruppe der Kommunalverbände als allgemein gültiges Aufsichtsmittel anzusehen ist. Das ist der Fall bei den Ortsgemeinden, daher unterliegen die Vertretungsorgane sämtlicher Ortsgemeinden der Auflösung; es ist nicht der Fall bei den Zweckverbänden und Verwaltungsbezirken, daher sind deren Vertretungen nicht auflösbar. Für alle diese Kommunalverbände gilt aber unser Grundsatz nur dann, wenn ein Gesetz nicht ausdrücklich eine Ausnahme normiert.

3. Abschnitt.

Das Verfahren bei der Auflösung der Vertretungskörperschaft eines Kommunalverbandes, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsnatur des die Auflösung herbeiführenden Beschlusses.

7. Kapitel.

Voraussetzungen für die Auflösung der Vertretungskörperschaften.

Bei der Behandlung dieser Frage müssen wir mit einigen geschichtlichen Erörterungen beginnen. Dem Allgemeinen Landrecht sowie der Städteordnung[1]) vom 19. XI. 1808 war eine Auflösung der Vertretungskörperschaft unbekannt. Sie wurde erst durch § 83 der rev. St.O. eingeführt; ein Grund zur Auflösung lag danach vor, wenn die Stadtverordneten fortwährend ihre Pflichten vernachlässigten und in Unordnung und Parteiung verfielen. Ähnlich bestimmte § 100 der kurhessischen Gemeindeordnung vom 23. X. 1834, daß die Auflösung nur stattfinden dürfe bei fortwährendem Vernachlässigen der Pflichten oder gar Zuwiderhandeln gegen diese. Als die rev. St.O. dann wieder der Gemeindeordnung von 1850 zum Opfer fiel, wurde das Auflösungsrecht des Königs in ein Suspensivrecht des Ministers des Innern gegenüber dem Gemeinderat (= Vertretungsorgan) und dem Gemeindevorstand umgewandelt (§ 143). Gründe für diese Maßnahme waren nicht angegeben.

---

1) Bei den folgenden geschichtlichen Ausführungen beschränken wir uns auf die Ortsgemeinden.

Auch in sämtlichen heute in Frage kommenden Gesetzesstellen, die die Auflösung regeln, wird nicht angeführt, unter welchen Voraussetzungen eine Auflösung angeordnet werden darf. Daraus ist zu entnehmen, daß das Staatsministerium jederzeit ohne Angabe von Gründen eine Vertretungskörperschaft auflösen kann[2]). Aus den im V. Kapitel angegebenen Grundsätzen über die Staatsaufsicht kann man aber schließen, daß die Auflösung nur in dringenden Fällen stattfinden darf, wenn mildere Aufsichtsmittel versagt haben oder zwecklos erscheinen. Jedenfalls beschränkt sich die Möglichkeit der Auflösung nicht auf die Fälle, die die älteren Gesetze als Gründe angaben. Es ist Oertel[3]) zuzustimmen, wenn er sagt, daß die Auflösung nur dann erfolgen darf, wenn die Vertreter „ihre Pflichten dauernd vernachlässigen, oder wenn die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes die Auflösung dringend erfordert". So steht denn auch die Literatur[4]) einmütig auf diesem Standpunkt. Aber auch das Staatsministerium hat sich zur Auflösung nur dann im allgemeinen entschlossen, wenn wirklich die Vertretung keine positive Arbeit leistete[5]).

Freilich hat die obige Feststellung keinen großen praktischen Wert; denn da für die Auflösung besondere Gründe im Gesetz nicht genannt sind, ist eine verwaltungsgerichtliche Nachprüfung der Anordnung einer Auflösung unstatthaft[6]). Es kämen nur parlamentarische Mittel in Frage. Eine gewisse Garantie dafür, daß diese

---

2) So auch Freytag, S. 309 (§ 142 N. 2).

3) Auf S. 634 (zu § 79).

4) Vgl. z. B. Stier-Somlo, Handbuch, S. 311, Helfritz, Komm. Recht, S. 37, Jebens, S. 283, Ledermann, S. 466 (§ 79 N. 2), v. Mangoldt, S. 137, Wessels, S. 87 f.

5) Vgl. S. 2.

6) Vgl. die Anmerkungen von Helfritz zu den im IV. Kap. genannten Paragraphen in v. Brauchitsch VII.

Maßregel nicht ohne Grund vorgenommen wird, liegt aber darin, daß nur die oberste Instanz in Preußen, das Staatsministerium, die Auflösung anordnen darf, die sonstigen Aufsichtsbehörden jedoch von einem derartigen Vorgehen ausgeschlossen sind.

8. Kapitel.

Die Rechtsnatur des Auflösungsbeschlusses.

Übereinstimmend erfolgt die Auflösung der Vertretungskörperschaft „durch Verordnung des Staatsministeriums". Diese Fassung ist an die Stelle der früheren Königlichen Verordnung, zu deren Erlaß nach den meisten Gesetzen noch der Antrag des Staatsministeriums erforderlich war[1]), gemäß Art. 82 Pr.V. getreten.

Es sei zunächst das Verfahren dargestellt, das die Praxis bei der Auflösung einer Vertretungskörperschaft anwendet. Das Staatsministerium beschließt die Auflösung. Dieser Beschluß wird in Form der Verordnung in den zuständigen Blättern bekannt gemacht, und zwar erfolgt die Bekanntmachung der Verordnung über die Auflösung einer Stadtverordnetenversammlung und einer Gemeindevertretung — nur diese Fälle sind, soweit ich feststellen konnte, vorgekommen — im Amtsblatt der Regierung[2]).

Im folgenden werden wir nun zu untersuchen haben, welches die Rechtsnatur dieser „Verordnung" ist. Der erste und m. E. auch einzige Autor, der bisher Bedenken hatte, die Auflösungsverordnung als Verordnung anzuse-

---

1) Eine Ausnahme bestand z. B. in § 142 östl. und schlesw. holst. L.G.O., § 114 hess.nass. L.G.O.

2) Über Beispiele vgl. S. 58, N. 13.

hen, ist Friedrichs[3]). Es seien daher seine Ausführungen im Wortlaut angeführt:

„Auf anderem Wege als durch Verordnung der preußischen Regierung findet keine Auflösung der gesamten Stadtverordnetenversammlung statt. Verordnung ist hier nicht Rechtssatz, sondern eine feierliche Form der Willensäußerung. Namentlich muß die Entschließung in der für Verordnungen bestimmten Form ausgefertigt werden. Die Verkündung in der Gesetzsammlung erscheint aber nicht erforderlich. Sofort mit Zustellung der Verordnung an den Bürgermeister tritt die Verordnung in Kraft. Die Stadtverordneten verlieren diese ihre Eigenschaft".

Die gesamte übrige Literatur schweigt über die uns hier interessierende Frage. Die Lehrbücher und Kommentare bringen, soweit sie sich nicht nur auf eine kurze Inhaltsangabe der einschlägigen Gesetzesbestimmungen beschränken[4]), entweder nur geschichtliche Erörterungen oder solche über die Auflösungsgründe[5]). Die uns zur Verfügung stehende Literatur ist also alles andere als reichhaltig. So können wir den nun folgenden Teil der Arbeit nur auf den allgemeinen Grundbegriffen des Verwaltungsrechts aufbauen und müssen hieraus die für uns erforderlichen Schlüsse ziehen.

Bis zur endgültigen Klärung der Frage wollen wir die in Betracht kommende Entschließung des Staatsministeriums mit Beschluß bezeichnen. Dadurch werden einerseits Ungenauigkeiten im Ausdruck beseitigt, andrerseits halten wir uns zu dieser vom Gesetz abweichenden Be-

---

3) Im Verw.Arch. XXX, S. 88f.

4) Typisch Grotefend I, S. 539, 593, 597, 641, 687, 718, v. Möller, Landgemeinden, S. 87f., 308 und Stadtrecht, S. 104.

5) Vgl. für viele: Oertel, S. 634f. (§ 79), Jebens, S. 282f., Wessels, S. 87ff., v. Mangoldt, S. 133ff.

zeichnung insofern für berechtigt, als die Drews'schen Entwürfe[6]) auch nur diesen Ausdruck verwenden.

Ehe wir uns aber näher mit der Rechtsnatur des Auflösungsbeschlusses befassen, ist zu prüfen, ob nicht schon allein die Tatsache, daß der Gesetzgeber selbst von einer Verordnung spricht, dazu führt, sämtliche Zweifel zu beseitigen.

Wenn ein Gesetz bestimmt, daß zur Erreichung eines Zweckes eine Verordnung erforderlich ist, so heißt das grundsätzlich, daß nur das im Gesetz bezeichnete Mittel Anwendung finden darf[7]). Die Frage, ob ein Gesetz statt einer Verordnung zulässig ist, wird später[8]) gestreift werden, eine Verfügung kann jedenfalls nicht dem so bestimmten Willen des Gesetzgebers genügen. Das gilt aber nur dann, wenn es sich um eine Willensbetätigung handelt, die einen solchen Inhalt hat, wie ihn die Literatur und die Praxis als Grundlage für eine Verordnung verlangen. Das heißt also, auch der Gesetzgeber darf zur Regelung eines Tatbestandes nur ein solches Mittel anwenden, das tatsächlich zur Regelung geeignet ist. Maßgebend ist immer der Inhalt der Willensäußerung[9]), die Form hat sich diesem Inhalt anzupassen. So sagt auch Kormann[10]) (allerdings in anderem Zusammenhang) äußerst zutreffend, daß „die Form, in der uns ein Akt entgegentritt, insbesondere die Bezeichnung, die ihm das handelnde Staatsorgan, ja selbst die Bezeichnung, die ihm der Gesetzgeber angehängt hat, für seine rechtliche Natur

---

6) § 78 Pr.O., § 81 Kr.O., § 93 St.O., § 92 L.G.O., abgedruckt bei Stier-Somlo, Wandlungen, S. 25, 73, 124, 176; vgl. auch die Entwürfe des Staatsministeriums (zitiert bereits auf S. 29 N. 35), § 105 St.O., § 116 L.G.O.

7) So O. Mayer I, S. 274.

8) Auf S. 51.

9) So O. Mayer I, S. 124, Kormann, System, S. 197.

10) Auf S. 35 f.

gänzlich unerheblich ist, daß diese vielmehr nur nach inneren Merkmalen zu bestimmen ist".

Daraus folgt für uns, daß allein der Umstand, daß der Gesetzgeber den Auflösungsbeschluß als Verordnung in Erscheinung treten läßt, nicht maßgeblich ist, sondern daß wir uns erst über die „inneren Merkmale" klar zu werden und nach diesen die Form zu bestimmen haben, in der die Willensbetätigung des Staatsministeriums nach außen hin zu erfolgen hat.

Zu diesem Zwecke müssen wir uns mit einigen Grundbegriffen des öffentlichen Rechts befassen und vor allem auf den Unterschied zwischen abstrakten und konkreten Tatbeständen sowie auf die Mittel, die zur Regelung eines jeden Tatbestandes in Betracht kommen, eingehen. Wenn wir dabei bis auf den Unterschied zwischen Gesetz im formellen und materiellen Sinne zurückgreifen, so mag das zunächst etwas abwegig erscheinen. Es ist aber erforderlich, weil wir feststellen müssen, ob dieselbe Einteilung auch für die Verordnungen Geltung hat. Denn der folgende Teil unserer Arbeit wird nur auf die Frage abzustellen sein, ob es eine Verordnung in nur formellem Sinne — diesen Ausdruck verwenden wir in derselben Bedeutung wie Gesetz in formellem Sinne — gibt. Die ganzen nun zu behandelnden Fragen sind im allgemeinen soweit geklärt, daß man schon von einer herrschenden und m. E. auch richtigen Ansicht sprechen kann. Auf einzelne abweichende Meinungen soll daher grundsätzlich nicht näher eingegangen werden.

Wir haben sogen. abstrakte und konkrete[11]) Tatbe-

11) Wenn weiter noch teilweise (so Laband, S. 2f., Rosin, Polizeiverordnungsrecht, S. 7 ff.) individuelle Tatbestände aufgeführt werden, so ist diese Einteilung m. E. überflüssig. Rosin (S. 10) nennt „denjenigen einzelnen, real verwirklichten oder als verwirklicht vorausgesehenen Tatbestand oder Fall, welcher als Falleinheit der rechtlichen Normierung unterliegt, in dieser Beziehung einen individuellen" und bezeichnet „damit den Gegensatz

stände zu unterscheiden. Mit Tatbestand bezeichnen wir dabei die Voraussetzungen, durch die der Eintritt einer Rechtsfolge bedingt wird.

Der abstrakte Tatbestand ist bloß gedacht und liegt in der Zukunft. Er ist vom Einzelfall losgelöst (daher abstrakt) und gilt für eine unbegrenzte Anzahl von Fällen.

Ein konkreter Tatbestand liegt dagegen nur einem Einzelfall oder doch einer zahlenmäßig begrenzten Menge von Einzelfällen zugrunde.

Ein Beispiel soll das eben Gesagte erläutern: Wenn eine staatliche Willensäußerung folgenden Tatbestand für eine Rechtsfolge voraussetzt: „Wenn eine Stadtverordnetenversammlung die zur Deckung des Etats erforderlichen Steuern nicht bewilligt, so . . .", dann haben wir es mit einem abstrakten Tatbestand zu tun; denn hier wird auf Grund eines Sachverhaltes, der bisher nicht in Erscheinung getreten, sondern bloß als möglich oder wahrscheinlich gedacht ist, für sämtliche Stadtverordnetenversammlungen die Voraussetzung für eine Rechtsfolge genannt. Würde dagegen der Tatbestand folgendermaßen lauten: „Weil die Stadtverordnetenversammlung zu X. die Getränkesteuer nicht bewilligt hat, so . . .", dann läge ein konkreter Tatbestand vor; denn hier handelt es sich um einen ganz bestimmten Einzelfall. Dieser Einzelfall bildet die Voraussetzung für eine staatliche Willensäußerung.

zum konkreten Fall, welcher nicht als Falleinheit, sondern als einzelne Erscheinungsform einer abstrakten, ihn mit umfassenden Einheit für die rechtliche Normierung in Betracht kommt". Ein individueller Tatbestand läge also dann vor, wenn ein abstrakter Tatbestand nur einen Einzelfall treffen würde, oder wenn im Gegensatz zu einem abstrakten Tatbestand eine gegenteilige Regelung für einen konkreten Einzelfall getroffen werden sollte (vgl. darüber S. 49). — Ich sehe keine Notwendigkeit für diese Unterteilung. Entweder ist der fragliche Tatbestand so abstrakt, daß er auch für andere Fälle gilt — dann kommen wir mit unserm abstrakten Tatbestand aus —, oder aber die „Falleinheit" ist eben nur ein Einzelfall — dann handelt es sich um einen konkreten Tatbestand —.

Zur Regelung dieser Tatbestände kommen als Mittel Gesetz, Verordnung und Verfügung in Betracht.

Wir wenden uns zuerst dem Gesetz zu. Man unterscheidet folgende Begriffe: Gesetz im materiellen Sinne (Gesetz gleich Rechtssatz) und Gesetz im formellen Sinne (Gesetz gleich Akt der Gesetzgebung)[12]). Im folgenden bezeichnen wir mit Gesetz nur den Akt der Gesetzgebung.

Ursprüngliches Wesen des Gesetzes ist es, Rechtssätze aufzustellen[13]), also abstrakte Tatbestände zu regeln. Daraus folgt, daß das Gesetz grundsätzlich nur einen Inhalt haben soll, der sich nicht auf einen Einzelfall bezieht, sondern für die Allgemeinheit bindend gilt. Das ist der Begriff des Gesetzes im formellen und materiellen Sinne. Nun hat sich aber in der Praxis das Bedürfnis gezeigt, gewisse Fälle, denen ein konkreter Tatbestand zugrunde liegt, nicht durch eine Einzelperson oder ein Kollegium zu behandeln, sondern dazu das Organ der Gesetzgebung, im allgemeinen also die Volksvertretung, und die übrigen bei der Gesetzgebung mitwirkenden staatlichen Organe heranzuziehen. Dies Verfahren nennen wir den Weg der Gesetzgebung. Insbesondere kommt dieser Weg in Betracht für Fälle, die für die Allgemeinheit von Interesse sind, obwohl sie nur einen Einzelfall regeln[14]). Der Grundgedanke mag dabei gewesen sein, daß bei der Wichtigkeit des Falles die Volksvertretung selbst entscheiden sollte, vielleicht auch, daß man auf diese Weise eine möglichst große Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung

---

12) Im Gegensatz zu dieser herrschenden Auffassung wendet sich Haenel, S. 162ff., 172 gegen die Lehre vom Begriff des Gesetzes im bloß formellen Sinne und sucht in jedem Gesetz den Rechtssatz nachzuweisen (vgl. z. B. S. 233f., 266f.); ders. Ans. Triepel, S. 126f.

13) Vgl. O. Mayer I, S. 5f., Fleiner, S. 67.

14) Vgl. z. B. § 1 Abs. I, Z .1 des Gesetzes vom 27. XII. 1927.

gewonnen zu haben hoffte. Hier ist das Gesetz eine Willensbildung, die nicht eine Rechtsnorm, sondern irgend etwas anderes, im allgemeinen einen Verwaltungsakt enthält[15]). Das ist der Begriff des Gesetzes im bloß formellen Sinne. Diese Regelung ist auch vollkommen unbedenklich, sie ergibt sich insbesondere aus der Allmacht des Gesetzes[16]); „das Gesetz kann eben alles“[17]). Es kann also sowohl für abstrakte wie auch für konkrete Tatbestände Anwendung finden, „es gibt mit einem Worte keinen Gegenstand des gesamten staatlichen Lebens . . ., welcher nicht zum Inhalte eines Gesetzes gemacht werden könnte“[18]).

Anders liegen die Verhältnisse bei der Verordnung. Würden wir hier eine ähnliche Einteilung wie beim Gesetz schaffen, so müßten wir mit Verordnung im materiellen und formellen Sinne eine Verordnung bezeichnen, die Rechtssätze enthielte, mit Verordnung im bloß formellen Sinne aber eine Verordnung, die keine Rechtssätze, sondern vielleicht einen Verwaltungsakt zum Inhalt hätte, aber in Form und „im Wege“[19]) der Verordnung erginge[20]).

---

15) Ebenso Fleiner, S. 67, N. 3, S. 70, N. 10, Kormann, System, S. 58, Laband, S. 61 ff., G. Meyer, S. 6 f., 12, Loening, S. 226, v. Stengel, Organisation, S. 8, v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 26 u. a.

16) Daraus folgt auch, daß, selbst wenn in einem Gesetz eine Angelegenheit in einem bestimmten Sinne geregelt wird, ein anderes Gesetz gleichwohl eine entgegengesetzte Anordnung treffen kann. Das alte Gesetz kann sowohl im ganzen wie auch teilweise durch ein anderes Gesetz aufgehoben werden, außerdem kann für einen Einzelfall der Gesetzgeber die Angelegenheit an sich nehmen, ohne damit für zukünftige Fälle die frühere Regelung auszuschließen. Hier würde es sich um den von Rosin individuell genannten Tatbestand handeln (vgl. S. 46, N. 11).

17) So O. Mayer II, S. 437.

18) So Laband, S. 63.

19) So Laband, S. 87.

20) Die Einteilung Labands (S. 85 ff.) können wir uns nicht

Die Verordnung entspricht in ihrem Inhalt dem Gesetz[21]), und zwar dem Gesetz im materiellen und formellen Sinne. Sie ist dazu bestimmt, eine allgemeine Regelung aufzustellen[22]), abstrakte Tatbestände zum Gegenstand zu haben. Aber eine Verordnung in bloß formellem Sinne, d. h. eine Verordnung, für die ein konkreter Tatbestand Voraussetzung wäre, kann es nicht geben[23]). Denn hier gibt es keinen „Weg" der Verordnung[24]) in der Art, wie wir ihn beim Gesetz festgestellt haben. Die Verordnung wird vielmehr von einem Kollegium oder einer Einzelperson erlassen. Der „Weg" der Gesetzgebung war Voraussetzung für den Begriff des Gesetzes im formellen Sinne. Da diese Voraussetzung bei der Verordnung fehlt, können wir nur von einer Verordnung schlechthin, also einer Verordnung, die Rechtssätze enthält, sprechen. Diese nennen wir Rechtsverordnung.

Eine Ausnahme besteht nur bei einer Art der Rechtsverordnungen, nämlich bei den sogen. Notverordnungen gemäß Art. 55 Pr.V. Hier gibt es einen „Weg" der Verordnung, da diese dem Landtag nach dessen Zusammentritt zur Genehmigung vorzulegen sind. Sie entsprechen also dem Gesetz im bloß formellen Sinne und haben die gleichen Eigenschaften wie dieses.

---

zu eigen machen. Dieser versteht unter materieller Verordnung eine Anordnung auf dem Gebiete der Verwaltung, unter formeller Verordnung einen Rechtssatz in Form der Verordnung. Er geht dabei von dem Gedanken aus, daß das Wesen der Verordnung eine Anordnung verwaltungsrechtlicher Art sei. Ganz abgesehen davon, daß hier wieder eine Neuteilung vorgenommen wird, ist diese Unterscheidung für die Zwecke unserer Arbeit nicht verwertbar. Im übrigen unterscheidet Laband außerdem wie die herrschende Lehre Rechts- und Verwaltungsverordnungen (vgl. dazu S. 51).

21) So auch G. Meyer, S. 17.

22) Vgl. O. Mayer I, S. 122, Fleiner, S. 70, Loening, S. 228, v. Stengel, Organisation, S. 28, 467, G. Meyer, S. 17.

23) so auch Fleiner, S. 70, N. 10.

24) So O. Mayer I, S. 125, N. 8.

Im Gegensatz zu den Rechtsverordnungen stehen die Verwaltungsverordnungen, d. h. innerdienstliche allgemeine Anweisungen[25]). Diese kommen aber für den Kreis unserer Arbeit nicht in Betracht und werden daher nicht weiter berücksichtigt.

An letzter Stelle sind die Verfügungen zu nennen. Sie regeln einen konkreten Einzelfall oder eine bestimmte Anzahl von solchen Fällen[26]). „An einen wirklich gewordenen einzelnen Tatbestand, welcher unter die von einem Rechtssatz als möglich gedachten Tatbestände fällt", knüpfen sie „die dort vorgesehenen Rechtsfolgen"[27]) an und „erschöpfen ihre Kraft mit dem einzelnen Fall"[28]). Sie stellen nie Rechtssätze auf, sondern schaffen Rechtsverhältnisse[29]).

Fassen wir das eben Gesagte mit besonderer Beziehung auf die abstrakten und konkreten Tatbestände zusammen, so ergibt sich folgendes:

Ein abstrakter Tatbestand kann nur durch Gesetz und Verordnung, ein konkreter nur durch Gesetz und Verfügung geregelt werden.

Und jetzt betrachten wir den Tatbestand, der dem Auflösungsbeschluß zugrunde liegt. Es ist dies ein konkreter Tatbestand. Auf Grund eines bestimmten Vorganges oder Zustandes wird die Vertretungskörperschaft aufgelöst. Ein abstrakter Tatbestand ist nur der, den das Gesetz in den im IV. Kap. angeführten Bestimmungen regelt; dieser Rechtssatz gibt die Ermächtigung, im konkreten Einzelfall die Auflösung anzuordnen.

Handelt es sich aber im Einzelfall um einen konkre-

---

25) Vgl. Fleiner, S. 62 ff., v. Stengel, Organisation, S. 28.

26) Vgl. O. Mayer I, S. 102, v. Stengel, a.a.O., S. 28, 467 f. G. Meyer, S. 17.

27) So Leidig, S. 460.

28) So Loening, S. 240.

29) Vgl. Fleiner, S. 70, Stier-Somlo, Handbuch, S. 187.

ten Tatbestand, so kommen nur die hierfür bestimmten Mittel in Frage, also nur Gesetz und Verfügung. Grundsätzlich ist also eine Verfügung zur Auflösung erforderlich und genügend. Man könnte nun vielleicht sagen: Gesetz und Verordnung sind gegenüber der Verfügung das „Mehr". Wo das „Weniger" genügt, kann auch das „Mehr" dieselben Wirkungen herbeiführen. Das gilt nur bezüglich des Gesetzes, nie aber bezüglich der Verordnung. Denn diese ist gegenüber der Verfügung nicht ein „Mehr", sondern ein „Anderes". Geht sie doch von ganz anderen Voraussetzungen aus als die Verfügung. So sagt auch Fleiner[30]) ganz mit Recht: „Eine Einzelverfügung darf nicht in die Form einer Verordnung eingekleidet werden." Das Gesetz aber kann denselben Tatbestand wie eine Verfügung zur Voraussetzung haben. Es ist also tatsächlich ein „Mehr". Durch Gesetz könnte also eine Auflösung der Vertretungskörperschaft erfolgen. Dann trägt der Eingriff „seine Rechtfertigung vermöge dieser Form in sich selbst"[31]).

Zu dem Ergebnis, daß der Auflösungsbeschluß eine Verfügung ist, kommen wir auch, wenn wir von aufsichtsrechtlichen Gedankengängen ausgehen und uns fragen, welche Mittel der Aufsicht zu Gebote stehen. Von Wert sind dabei die Ausführungen Triepels. Wenn sie auch nur für die Beaufsichtigung, welche das Reich ausübt, gelten[32]), so sind sie doch häufig so allgemein gültiger Natur, daß sie auch für preußische Verhältnisse angewandt werden können.

Wenn Triepel[33]) sagt, daß die Gesetzgebung niemals als eine Maßregel der Aufsicht aufgefaßt werden kann und dabei hinzufügt, daß jedes Gesetz notwendig einen Rechts-

---

30) Auf S. 135, N. 11.
31) So O. Mayer II, S. 411.
32) Triepel, S. 102.

satz zum Inhalt hat, so können wir dem nach unserer oben[34]) vertretenen Ansicht naturgemäß nicht beipflichten. Wohl aber können wir sagen, daß Aufsicht im Einzelfall nie durch einen Rechtssatz geübt werden kann. Durch Rechtssätze können nur die allgemeinen und besonderen Vorbedingungen für die Aufsicht geschaffen werden. Die einzelne Aufsichtsmaßregel bezieht sich aber immer nur auf einen konkreten Fall. Als Aufsichtsmittel kommen also nur Gesetz und Verfügung in Betracht[35]). Da die Auflösung aber ein Aufsichtsmittel ist, kann sie nur durch Gesetz oder Verfügung erfolgen.

Fragen wir uns nun, wie der Gesetzgeber dazu kommt, diese Verfügung als Verordnung zu bezeichnen, so läßt sich auch für diese Erscheinung eine Erklärung finden.

Es ist anerkannt, daß die Kommunalverfassungsgesetze, insbesondere die älteren, überhaupt die älteren Gesetze öffentlich-rechtlichen Inhalts, an einem bedauerlichen Mangel leiden. Das ist ihre Ungenauigkeit in der Terminologie[36]). Man könnte also auf den Gedanken kommen und sagen: Der Ausdruck „Verordnung" ist vom Gesetzgeber gewählt, ohne daß er sich über die Bedeutung seines Ausdrucks im klaren war. Dieser Vorwurf ist aber allzu hart und dürfte kaum berechtigt sein, soweit es sich um die Auflösung einer Vertretungskörperschaft handelt.

Auf einen anderen Gesichtspunkt stoßen wir jedoch, wenn wir von geschichtlichen Erörterungen ausgehen. Erlasse des Staatsoberhauptes, also des Königs in Preußen,

---

33) Auf S. 126; ebenso Friedrichs im Verw.Arch. XXX, S. 76.

34) Auf S. 48 f.

35) Nur die Verfügung erkennt Friedrichs a.a.O. an; ähnlich v. Mangoldt, S. 78 ff.

36) Vgl. Stier-Somlo, Handbuch, S. 270, N. 12, Jebens, S. 300; auch Kormann, System, S. 228.

pflegte man mit Königlicher Verordnung zu bezeichnen[37]), ganz gleichgültig, welchen Inhalt sie hatten, ob sie abstrakte oder konkrete Tatbestände regelten. Teilweise ging man in der älteren Literatur sogar noch weiter und bezeichnete „den Vollzugswillen" der niederen Organe als Verfügung, den der höheren Organe als Verordnung[38]). Bezüglich der Königlichen Verordnung stand man anscheinend auf dem Standpunkt, daß der Erlaß eines Verwaltungsaktes in Form der Verfügung des Staatsoberhauptes unwürdig sei. Deswegen nahm man zur Bezeichnung der Willensbildung des Königs die „höhere" Form der Verordnung. Ein interessantes Beispiel dafür bietet auch das Enteignungsgesetz. Nach § 2 l. c. erfolgt die Verleihung des Enteignungsrechtes auf Grund Königlicher Verordnung[39]), in anderen weniger wichtigen Fällen (§§ 3, 4 l. c.) durch Beschluß[40]) des Bezirksausschusses (§ 150I Z.G.). Allgemein kann man also sagen: Im Königreich Preußen trat der Wille des Königs nach außen hin unter der Bezeichnung Verordnung in Erscheinung. Die Preußische Verfassung[41]) von 1920 setzt an die Stelle des Königs das Staatsministerium. Das Subjekt wechselte, der Name für die Willensbildung blieb. So klärt sich die Frage. Beweis für die Richtigkeit dieser Auffassung, also dafür, daß der Ausdruck „Verordnung" in den Fällen der früheren Königlichen Verordnung nur ein Überbleibsel ist, ist, daß die Entwürfe[6]) den Ausdruck „Königliche Verordnung"

---

37) Vgl. O. Mayer I, S. 125, N. 10, Loening, S. 228, N. 1, Grotefend I, S. 39.

38) So v. Stein, S. 14, 21.

39) Loening, S. 243 rechnet diese „Verordnung" zu den Verfügungen, ebenso auch O. Mayer II, S. 10, 20; ders. Ans. Kormann, System, S. 91, 112, der sie aber gleichwohl als Verordnung bezeichnet (S. 265, 281).

40) Das ergibt sich aus § 4, Abs. III; vgl. dazu Eger, S. 18, 22.

41) In Art. 82I.

nicht durch Verordnung, sondern durch Beschluß ersetzt haben. — Auch bezüglich der Königlichen Verordnung vertrat man teilweise schon die Ansicht, daß sie keine Verordnungen im Rechtssinne zu sein brauchten. So sagt Rosin[42]): „Eine Verfügung bleibt natürlich ihrem Wesen nach eine solche, auch wenn sie, wie dies bei Landesherrlichen Verfügungen Gebrauch ist, als Verordnung bezeichnet wird".

Das Ergebnis unserer Untersuchungen ist also: Die Rechtsnatur des Auflösungsbeschlusses ist die einer Verfügung[43]); der Ausdruck des Gesetzgebers kann nicht maßgebend sein, sondern nur die „inneren Merkmale" der staatlichen Willenserklärung[44]).

9. Kapitel.

Die Folgen der von uns vertretenen Ansicht.

Da feststeht, daß der Auflösungsbeschluß eine Verfügung ist, muß er auch wie eine Verfügung behandelt werden. Wenn Friedrichs[1]) sagte, daß diese Verfügung in der „feierlichen" Form der Verordnung ergehen müsse, so ist diese Ansicht zu verwerfen. Es ist ein Unding, eine Verfügung in die Form der Verordnung zu pressen. Wir müssen deshalb O. Mayer[2]) beipflichten, wenn er sagt: „Abgesehen davon, daß diese Formen, namentlich die Kundgabe durch Veröffentlichung, dazu gar nicht geeignet sind,

42) in Polizeiverordnungsrecht, S. 35.

43) Auch in der Literatur findet man zuweilen diesen Ausdruck; vgl. z. B. Hue de Grais, S. 129, N. 9

44) Vgl. S. 46.

1) Vgl. S. 44.

2) Bd. I, S. 275.

gäbe es immer nur den äußeren Schein einer Verordnung, die in Wirklichkeit keine ist: sie beweist ja durch ihren Inhalt selbst, daß es nicht auf die Ausübung des Verordnungsrechtes damit abgesehen ist.“ Verordnung und Verfügung sind sich so wesensfremd und schließen sich gegenseitig so aus, daß weder die Verordnung in Form der Verfügung noch umgekehrt die Verfügung in Form der Verordnung ergehen kann. Auch ist nicht ersichtlich, weshalb die Verordnung die „feierlichere“ Form der Willensäußerung sein sollte. Es muß vielmehr daran festgehalten werden, daß sämtliche Anforderungen, die Literatur und Praxis an die Verfügung stellen, auch für den Auflösungsbeschluß allein in Frage kommen.

Zunächst darf also die Verfügung nur auf gesetzlicher Grundlage vom zuständigen Organ innerhalb seiner Kompetenz erlassen werden[3]). Für unsere Arbeit heißt das, daß das Staatsministerium auf Grund der im IV. und VI. Kap. genannten Voraussetzungen die Auflösung verfügen darf.

Dann müssen wir uns darüber klar werden, in welcher Form die Verfügung zu ergehen hat. Als Grundsatz hat zu gelten, daß jede „für die konkrete Anordnung geeignete Form“[4]) zulässig ist. In vielen Fällen wird die Mündlichkeit als Form genügen[5]). Nur wenn das Gesetz eine andere Form, in der Hauptsache die Schriftform, verlangt, genügt natürlich die Mündlichkeit nicht. In besonders wichtigen Angelegenheiten wird das verfügende Organ jedoch, vor allem aus rein praktischen Gründen, die schriftliche Festlegung bevorzugen.

Von der Form, in der der Staatsakt in Erscheinung tritt, scharf zu trennen ist die Art, wie er dem Betroffenen

---

3) So Fleiner, S. 189, Kormann, System, S. 167.
4) So Fleiner, S. 191, vgl. auch Kormann a.a.O., S. 175.
5) Vgl. Riemer, S. 76.

bekannt gemacht wird[6]). Die Verfügung ist nämlich eine einseitige, grundsätzlich empfangs-, aber nicht annahmebedürftige Willenserklärung[7]). Sie muß daher dem Empfänger bekannt gemacht werden[8]); „denn es knüpfen sich an die Nichtbefolgung einer Verfügung schwerwiegende Folgen", und diese würden dem von ihr Betroffenen zu Unrecht zur Last fallen, wenn er „von der Verfügung keine Kenntnis erhalten haben sollte"[9]). Auch hier ist, es sei denn, daß das Gesetz ausdrücklich eine Form für die Kundmachung festlegt, keine bestimmte Form erforderlich[10]). Die Regel wird freilich die schriftliche Kundmachung sein, sei es durch einfache schriftliche Anzeige, sei es durch Zustellung. Aber auch mündliche oder telephonische Meldung würde genügen, ebenso würde telegraphische Mitteilung für ausreichend zu erachten sein. Nie aber kommt eine Verkündung in einer Zeitung in Frage[11]). Die Art, wie Verordnungen verkündet zu werden pflegen, kann nicht für eine Verfügung angewandt werden, da nie zu wissen ist, ob der Empfänger tatsächlich die betreffende Zeitung oder die Verfügung zu Gesicht bekommt. Man kann auch nicht einwenden, daß, da Verordnungen bei gehöriger Verkündung gültig sind ohne Rücksicht darauf, ob der betroffene Untertan von ihnen Kenntnis gehabt hat, dieses auch für die Verfügung Geltung haben müsse. Die besonderen Vorschriften für Verordnungen beruhen auf der rein praktischen Erwägung, daß die Kundgabe eines Rechtssatzes, der ja die Allgemeinheit betrifft, an

6) Vgl. Kormann a.a.O., S. 181.

7) So Fleiner, S. 191, Kormann a.a.O., S. 184; vgl. auch F.G.G. § 16, Abs. I.

8) Vgl. Loening, S. 241, v. Stengel, Organisation, S. 29, Kormann a.a.O., S. 183 ff.

9) So Dieckmann, S. 15.

10) Vgl. Kormann, a.a.O., S. 193 ff., v. Stengel, Organisation, S. 29, Riemer, S. 79.

11) Vgl. O. Mayer I, S. 280.

jeden einzelnen unmöglich ist. Die Verfügung richtet sich aber an einen einzelnen oder an einen begrenzten Personenkreis. Eine Anwendung der für Verordnungen geltenden Verkündungsvorschriften auf die Verfügungen wird außerdem durch die verschiedene Rechtsnatur beider Willenserklärungen ausgeschlossen[12]).

Da für die Auflösungsverfügung keine besonderen Vorschriften gesetzlich bestimmt sind, kann sowohl der Erlaß wie die Kundmachung formlos geschehen.

Jetzt erhebt sich aber die Frage, ob die Auflösungsverfügungen, die als Verordnungen im Amtsblatt der Regierung verkündet worden sind[13]), rechtliche Wirksamkeit erlangt haben. Nach dem oben Gesagten genügt nämlich die Verkündung im Amtsblatt allein nicht, sie würde also keine Auflösung bewirken können. Die Verfügung wäre noch nicht wirksam geworden[14]). In praxi pflegt aber zwischen den beteiligten Parteien ein ausgedehnter Schriftwechsel vorauszugehen, in dessen Verlauf dann dem Kommunalverband die Auflösung mitgeteilt wird. Erst diese Mitteilung ist das Maßgebende, die Verkündung selbst ist ganz überflüssig und hat keine rechtliche Bedeutung. Wegen der Dringlichkeit des Falles wird aber teilweise sogar vom Ministerium, außer der Verkündung, die telegraphische Anzeige bevorzugt[15]).

Auf diesem Standpunkt scheint auch Ledermann[16]) zu stehen, wenn er sagt: „Immerhin wird selbstredend eine

---

12) Vgl. O. Mayer I, S. 278 f.

13) Es wurden z. B. in Schlesien aufgelöst die Stadtverordnetenversammlungen von Lewin, Raudten, Reinerz, Gottesberg und die Gemeindevertretungen von Schwierse und Obersalzbrunn (Amtsblatt der Regierung in Breslau, 1929, S. 191 (Nr. 579), S. 73 (Nr. 209), S. 73 (Nr. 210), 1924, S. 2 (Nr. 4), 1929, S. 147 (Nr. 440), S. 147 (Nr. 441).

14) Vgl. Kormann, a.a.O., S. 268 ff.

15) Vgl. Landtagsdrucks., 1. Wahlp. 1. Tagg. 1921, Nr. 1165.

Mitteilung der Aufsichtsbehörde an den Magistrat erforderlich sein, die dieser dem bisherigen Versammlungsvorstande zur Kenntnisnahme zugehen lassen wird.“ Freilich verkennt Ledermann noch, daß gerade diese Mitteilung das Wesentliche ist.

Wir haben jetzt zu untersuchen, wem die Auflösungsverfügung kundzumachen ist. Voraussetzung für die Beantwortung dieser Frage ist die Entscheidung darüber, gegen wen sich die Auflösung richtet, ob sie ein Aufsichtsmittel gegenüber dem Kommunalverband oder dem Vertretungsorgan selbst ist.

Hier müssen wir zunächst von allgemeinen Erwägungen ausgehen. Wir hatten bereits[17]) die Kommunalaufsicht von der Dienstaufsicht unterschieden und festgestellt, daß die erstere in den Fällen des sogen. eigenen, die letztere in denen des sogen. übertragenen Wirkungskreises zur Anwendung kommt.

Die Kommunalaufsicht kann sich einmal gegen den Kommunalverband als solchen richten, aber auch direkt gegen dessen Organe. Sie hat dann den Zweck, die Tätigkeit des Organs in Einklang zu bringen mit einer Tätigkeit, die von dem Organ erwartet werden müßte. Weil aber der Kommunalverband nur durch seine Organe tätig werden kann, richtet sich ein solcher Aufsichtsakt auch gegen ihn selbst[18]). Aus derselben Voraussetzung ergibt sich weiter, daß ein Aufsichtsakt gegenüber dem Kommunalverband auch dessen Organe in Mitleidenschaft zieht[19]). Von einem Aufsichtsakt betroffen werden also immer sowohl der Kommunalverband wie seine Organe. Nur das Ausmaß der Beeinträchtigung ist ver-

16) Auf S. 466 (§ 79, N. 1).

17) Auf S. 7f.

18) So Neuwiem, S. 254, Preuß, Amtsrecht, S. 318, Schöne, S. 6.

19) So Wessels, S. 98ff., Schöne a.a.O.

schieden. So wendet sich z. B. die Zwangsetatisierung vornehmlich gegen den Verband, bei der Bestätigung eines Beamten dürfte die Aufsicht gegenüber dem Beamten überwiegen. Eine Trennung dieser beiden Aufsichtsarten scheint mir also überflüssig. Von einer Aufsicht über das Organ allein kann man m. E. nur dann sprechen, wenn dieses Organ nicht in Selbstverwaltungsangelegenheiten, sondern in Angelegenheiten der allgemeinen Landesverwaltung tätig wird. Diese Aufsicht nennen wir aber Dienstaufsicht. So muß auch selbst ein Vertreter der Ansicht, die beide Arten der Aufsicht zu trennen für notwendig erachtet, zugeben, daß die Aufsicht, die sich allein gegen die Organe richten soll, „fast unmerklich in die Dienstaufsicht übergeht“[20]). Wir können jedenfalls auf eine Teilung der Kommunalaufsicht verzichten. Ob nun der Kommunalverband mehr oder weniger durch den Aufsichtsakt betroffen wird, immer bleibt er zunächst der eigentlich Beaufsichtigte. So müssen wir O. Mayer[21]) voll zustimmen, wenn er sagt: „Indem sie (die Aufsichtsakte) bestimmen, was für den Selbstverwaltungskörper Rechtens ist, sind sie mittelbar bindend für dessen Vertreterschaft, die nur nach dieser Maßgabe rechtmäßig für ihn handelt. Aber das Rechtssubjekt, über das sie ergehen, ist in erster Linie und unmittelbar nur die juristische Person selbst“.

Diese allgemeinen Erörterungen gelten naturgemäß auch für die Auflösung der Vertretungskörperschaft. In erster Linie richtet sich diese Maßregel gegen den Kommunalverband. Außer den allgemeinen Erwägungen spricht dafür einmal die Tatsache, daß die Auflösung fast immer

---

20) So Triepel auf S. 154. Er unterscheidet unmittelbare Staatsaufsicht (= Aufsicht gegenüber den Organen) und Oberaufsicht (= Aufsicht gegenüber dem Kommunalverband); ebenso Schöne, S. 6.

21) O. Mayer II, S. 413.

unter dem Titel Aufsicht über die Verwaltung des betreffenden Kommunalverbandes — verwaltet wird aber der Kommunalverband nicht vom Vertretungsorgan — steht, dann aber auch, daß das Staatsministerium zuständig ist. Wäre die Auflösung eine Maßnahme gegen die Vertretung, so würde, insbesondere bei Landgemeinden, kaum die höchste Instanz, sondern die normale Aufsichtsbehörde für zuständig erklärt worden sein.

Ist nun aber die Auflösung ein Aufsichtsakt gegenüber dem Kommunalverband[22]), so muß die Kundmachung auch diesem gegenüber geschehen. Eine Mitteilung an das Vertretungsorgan selbst ist ohne Wirkung. Nun sagt § 171II Z.P.O.[23]), daß bei Behörden, Gemeinden, Korporationen etc. die Zustellung an die Vorsteher genügt. Dieser Grundsatz ist allgemein auch für unsere Arbeit anzuwenden[24]). Es wäre also für jede Mitteilung, ob sie nun durch Zustellung oder formlose Anzeige erfolgt, die Kundmachung an den Vorsteher des Kommunalverbandes für ausreichend zu erachten. Weiter könnte die Auflösungsverfügung auch an das Organ gerichtet werden, das die Angelegenheiten des Kommunalverbandes verwaltet. Ist nun dieses Organ kollegialisch organisiert, so gilt wieder § 171 l. c.; empfangsberechtigt wäre dann der Vorsteher der Behörde. Daraus ergibt sich also folgende Übersicht:

---

22) Ders. Ans. Oertel, S. 634 (§ 79), v. Grumbkow, S. 169, Friedrichs im Verw.Arch. XXX, S. 81; a. A. v. Mangoldt, S. 138. Wenn Preuß (Amtsrecht, S. 482) die Auflösung als Disziplinarstrafe gegen den Kommunalverband bezeichnet, so ist dem nicht zuzustimmen, da eine juristische Person nicht der Disziplinierung unterliegt (vgl. v. Mangoldt, S. 124).

23) Vgl. auch § 9, Abs. II der Verordnung vom 7. IX. 1879.

24) So auch OVG. XI, S. 21 f.

Wem ist die Auflösungsverfügung kundzumachen?[25])

Kommunalverband	Vorsteher des Kommunalverbandes § 171 Z.P.O.	Organ, das die Angelegenheiten des Verbandes verwaltet	Vorsteher dieses Organs § 171 Z.P.O.
Provinz	Landesdirektor[26]) (Landeshauptmann) §90, Abs. III	Provinzialausschuß[27]) § 45	Vorsitzender des Provinzialausschusses § 46
Kreis	Landrat[28]) § 21, Abs. III, § 76	Kreisausschuß[29]) § 130	Landrat §§ 136 f.
Stadtgemeinde	Bürgermeister § 58, Abs. I	Magistrat[30])[31]) §§ 10, 56, Z. 8	Bürgermeister § 29
Landgemeinde	Gemeindevorsteher § 74, Abs. I	Gemeindevorsteher § 88, Z. 8	—
Amt	Bürgermeister § 108 rhein. G.O. §74 westf.L.G.O.	Bürgermeister § 108 rhein. G. O. § 74 westf. L. G. O.	—

Als letztes haben wir noch zu entscheiden, wann das Vertretungsorgan als aufgelöst zu betrachten ist. Da der Auflösungsbeschluß als Verfügung eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, treten sämtliche Rechtsfolgen erst in dem Augenblick ein, wo demjenigen, der zum Empfang der Anzeige berechtigt ist, Mitteilung von der Auflösung gemacht wird[32]). Bis zu diesem Augenblick ist die Verfügung noch nicht wirksam.

---

25) Es werden, soweit nicht anderes vermerkt ist, nur die östlichen Provinzen berücksichtigt.

26) Vgl. OVG. XIV, S. 3.

27) Vgl. OVG. XI, S. 21.

28) Vgl. OVG. XI, S. 21 f.

29) Vgl. OVG. XI, S. 19, 21.

30) In der Rheinprovinz gibt es im allgemeinen (Ausnahme: Titel VIII rhein. St.O.) keinen kollegialischen Magistrat; hier ist die Verfügung gemäß §§ 9, 53, Z. 8 an den Bürgermeister zu richten.

31) Vgl. OVG. XIV, S. 94.

32) Vgl. auch v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 881 N. 1.

Die Praxis[33]) freilich stand lange Jahre hindurch auf einem ganz anderen Standpunkt. Sie vertrat die Ansicht, daß die Vertretungskörperschaft bereits in dem Augenblick aufgelöst sei, wo das Staatsministerium den Beschluß gefaßt habe. Als Begründung für diese Auffassung könnte man nur anführen, daß es wünschenswert sei, wenn ein untaugliches Organ nicht länger tätig bliebe. Abgesehen von rechtlichen Bedenken hat diese Meinung aber auch den großen praktischen Nachteil, das sämtliche Rechtsgeschäfte, die die Vertretung in der Zeit zwischen der Beschlußfassung durch das Staatsministerium und dem Augenblick, wo sie hiervon Kenntnis erhält, vornimmt, ungültig sind, da von einer rechtlich nicht mehr bestehenden Vertretungskörperschaft naturgemäß keine wirksamen Beschlüsse gefaßt werden können.

Neuerdings hat jedoch die Praxis ihren bisherigen Standpunkt verlassen. Dem trägt auch das Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 15. April 1931[34]), ergangen auf Grund eines Gutachtens von Helfritz, Rechnung. Dieses Urteil geht davon aus, daß die Auflösung einer Gemeindevertretung erst in dem Augenblick wirksam geworden sei, in dem die Gemeinde von dem Beschluß des Staatsministeriums Kenntnis erhalten habe.

---

33) Da an Literatur nur eine Stelle in den Landtagsdrucksachen aufzufinden war, mußte der Verfasser sich auf mündliche Erkundigungen bei den maßgeblichen Stellen beschränken. In der auf S. 58 N. 15 bereits zitierten kleinen Anfrage hieß der in Frage kommende Satz: „Am 3. Oktober ist dem Magistrat in Itzehoe die telegraphische Mitteilung vom Minister des Innern geworden, das Stadtverordnetenkollegium sei vom 22. September an aufgelöst."

34) In Sachen Döhler gegen Unterteutschenthal (6 U. 249/30), zu erhalten vom Verband der Kommunalbeamten und -angestellten Preußens, e. V., Berlin W 50, Ansbacherstr. 42/43 (II B 210/31).

10. Kapitel.

Das Verfahren nach der Auflösung.

Mit der Kundmachung der Auflösungsverfügung an den Kommunalverband ist die Vertretungskörperschaft aufgelöst. Eines besonderen Auflösungsaktes bedarf es nicht[1]).

Von diesem Tage an läuft die in den Gesetzen[2]) verschieden geregelte Frist zur Neuwahl[3]) der Vertretung. Sie beträgt bei den Provinziallandtagen drei Monate, bei den Kreistagen drei Monate, bei den Vertretungen der Stadtgemeinden sechs Monate (nur in Schleswig-Holstein drei Monate), bei den Vertretungen der Landgemeinden sechs Wochen (in der Rheinprovinz und in Westfalen sechs Monate) und bei den Amtsversammlungen sechs Monate.

Von der Auflösung an entscheiden für die aufgelösten Körperschaften in Städten der Bezirksausschuß, in Landgemeinden der Kreisausschuß (§ 17, Z. 3, § 33, Z. 3 Z.G.). In den Provinzen und Kreisen müßte mangels einer besonderen gesetzlichen Regelung einem vom Staatsministerium einzusetzenden Kommissar die Beschlußfassung übertragen werden[4]) [5]).

---

1) So auch Stier-Somlo, Handbuch, S. 311, Oertel, S. 635 (§ 79), Ledermann, S. 466 (§ 79, N. 1); anderer Ansichtt anscheinend Leidig, S. 109.

2) In den Entwürfen beträgt die Frist einheitlich drei Monate von der Mitteilung an (vgl. S. 45, N. 6).

3) Auf die Neuwahl finden die neuen Kommunalwahlgesetze Anwendung (abgedruckt bei v. Leyden, v. Brauchitsch VII und den im Literaturverzeichnis aufgeführten Werken von Maull.).

4) So auch Peters, S. 249.

5) Nach den Entwürfen (vgl. N. 2) sollen übereinstimmend im Bedarfsfalle von der Beschlußbehörde Vertreter zur Wahrnehmung der Geschäfte bestellt werden.

Da die Tätigkeit der Ausschüsse und Kommissare aber nur von verhältnismäßig kurzer Dauer ist, ist es nicht zulässig, daß sie ihre Stellung dazu ausnutzen, einschneidende Eingriffe in das Leben des Kommunalverbandes vorzunehmen. Das würde dem Begriff der Selbstverwaltung und der Staatsaufsicht widersprechen. Sie haben vielmehr nur die laufenden Geschäfte zu erledigen. Das ist zwar ausdrücklich nur im § 65 der schlesw.-holst. St.O. gesagt, doch handelt es sich hier um einen allgemeinen, sich aus dem Gedanken der Selbstverwaltung ergebenden Grundsatz, der für sämtliche Kommunalverbände Geltung haben muß[6]). Die Tätigkeit der Ausschüsse findet ihr Ende mit der Einführung der neugewählten Vertreter.

Schlußbetrachtung.

In einem kurzen Rückblick wollen wir uns noch einmal die Ergebnisse unserer Ausführungen vor Augen halten. Im ersten Abschnitt hatten wir die Grundlagen der Arbeit festzustellen. Im zweiten Teil war die rechtliche Möglichkeit der Auflösung bei den Ortsgemeinden zu bejahen und bei den Zweckverbänden abzulehnen. Dabei mußte ein Resultat gefunden werden, das dem nur zu billigenden Vorgehen der Praxis entsprach. Gleichzeitig mußte sich unsere Auffassung auch in allen anderen Fällen als stichhaltig erweisen. Sie mußte außerdem die von Peters vertretene Ansicht als unrichtig erscheinen lassen. Ferner war Zweck dieses Abschnittes, einem Überhandnehmen der staatlichen Aufsicht vorzubeugen. Der letzte Teil der Arbeit hatte als Grundlage den Satz, daß es eine Verordnung in bloß formellem Sinne nicht gibt. Mit die-

---

6) Ebenso Stier-Somlo, Handbuch, S. 312, Oertel, S. 635 (§ 79), Schoen, S. 118, Jebens, S. 283, Ledermann, S. 466 f. (§ 79, N. 5), Leidig, S. 108 f., Wessels, S. 89; a. A. Stier-Somlo bei Landgemeinden, S. 466.

ser Behauptung stehen und fallen die ganzen Untersuchungen. Das von uns gefundene Ergebnis ist u. E. auch das rechtlich und praktisch einzig haltbare. Daß die Praxis zeitweilig eine andere Stellungnahme gewählt hat, kann nicht hindern, diese Ansicht für unrichtig zu halten und zu bekämpfen. Zu begrüßen ist es, daß die Entwürfe die von uns behandelte Frage in unserem Sinne regeln.

Mit einigen Ausführungen de lege ferenda wollen wir schließen. V. Grumbkow[1]) hatte den Wunsch nach einer gesetzlichen Beschränkung der Aufsichtsmöglichkeiten geäußert. Weiß[2]) verlangte sogar Beseitigung der Auflösungsbefugnis. Wir können uns diesen Wünschen nicht anschließen. Daß dem Staate die jetzt bestehenden Aufsichtsmittel, insbesondere die Möglichkeit der Auflösung einer Vertretungskörperschaft, erhalten bleiben müssen, ergibt sich daraus, daß bei den heutigen Verhältnissen die Ordnung im Staate sonst nicht aufrecht erhalten werden kann. Es mag sein, daß die Aufsicht vielleicht etwas zu streng gehandhabt worden ist und gehandhabt wird, in den meisten Fällen ist jedoch der Eingriff in die Selbstverwaltung der Kommunalverbände erforderlich gewesen. Wenn weiter gefordert wurde[3]), daß die Voraussetzungen für die Möglichkeit der Auflösung genau gesetzlich festgelegt werden sollten, so können wir auch dem nicht zustimmen. Das kommunale Leben bringt so mannigfaltige Erscheinungen mit sich, daß eine Aufzählung der Gründe, wenn sie nicht einer Generalklausel ähnlich würde, nicht möglich ist[4]). Es muß vielmehr in jedem Einzelfall das Ermessen des Staatsministeriums auch in Zukunft entscheiden.

---

1) S. 194, 206, ebenso im Pr.Verw.Bl. XXXXI, S. 341, desgl. Preuß in Verwaltungsreform, S. 8.

2) Im Pr.Verw.Bl. XXXXVI, S. 112.

3) So v. Mangoldt, S. 77 f., v. Grumbkow, S. 194, 206.

4) So auch Peters, S. 226 f.

Lebenslauf.

Am 1. April 1907 wurde ich als Sohn des Gutsbesitzers Walter Wüstenberg in Klenzenhof (Krs. Ost-Prignitz) geboren. Nachdem ich meine erste Schulausbildung durch Privatlehrer erhalten hatte, besuchte ich seit Ostern 1920 das Gymnasium zu Neubrandenburg, da mein Vater inzwischen die Domäne Burow in Vorpommern übernommen hatte. Im Frühjahr 1925 bestand ich das Abiturientenexamen und blieb zunächst $^1/_2$ Jahr auf der Domäne meines Vaters. Sodann widmete ich mich dem juristischen Studium und besuchte die Universitäten zu Heidelberg ((1 Sem.), Jena (3 Sem.), Greifswald (2 Sem.) und Breslau (3 Sem.). Vor dem dortigen Oberlandesgericht bestand ich am 30. Juni 1930 die erste juristische Staatsprüfung. Meinen praktischen Vorbereitungsdienst begann ich am Amtsgericht in Demmin (Vorpommern). Seit dem Herbst 1931 bin ich in Greifswald als Referendar beschäftigt.